

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Veřejné zakázky z pohledu veřejného zadavatele a jejich finančně-právní aspekty

Public contract from the perspective of public authority
and their financial and legal aspects

Konzultant: **doc. JUDr. Hana Marková, CSc.**

Zpracovatel: Mgr. Martina Jurošková

Datum odevzdání práce: říjen 2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Mgr. Martina Jurošková

Poděkování

Úvodem bych ráda poděkovala paní doc. JUDr. Haně Markové, CSc. za všechny konzultace, cenné rady, doporučení a za celé odborné vedení této rigorózní práce.

Za pomoc děkuji také svému bezprostřednímu okolí.

MOTTO:

„Transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace

a/nebo hospodárnost, efektivnost a účelnost?!“

Obsah:

1	Úvod	6
1.1	Motivace	6
1.2	Aktuálnost problematiky	9
1.3	Pojem veřejná zakázka	10
1.4	Účel veřejných zakázek a veřejného zadávání	11
1.5	Veřejná zakázka a veřejné finance	12
1.5.1	Státní rozpočet	13
1.5.2	Místní rozpočty	15
1.6	Korupce a veřejné zakázky	23
2	Obecně o veřejných zakázkách	27
2.1	Stručná historie zadávání veřejných zakázek v ČR	27
2.2	Postavení práva veřejných zakázek v systému práva	34
2.3	Právní úprava	37
2.4	Základní principy	41
3	Problematika zadávání veřejných zakázek	45
3.1	Zadavatel veřejné zakázky	45
3.1.1	Veřejný zadavatel	45
3.1.2	Dotovaný zadavatel	48
3.1.3	Sektorový zadavatel	50
3.1.4	Naplnění definičních znaků více zadavatelů	51
3.1.5	Centrální zadavatel	52
3.1.6	Územní samosprávný celek jako veřejný zadavatel	55
3.1.7	Bylo by vhodné zúžit nebo rozšířit okruh zadavatelů?	66
3.2	Zakázky vyjmuté z působnosti zákona	67
3.3	Systematika veřejných zakázek	72
3.3.1	Dělení veřejných zakázek podle předmětu	72
3.3.2	Dělení veřejných zakázek podle předpokládané hodnoty	74
3.4	Finanční rezerva	76
3.5	Druhy zadávacích řízení	79
3.5.1	Otevřené řízení	80
3.5.2	Užší řízení	80
3.5.3	Jednací řízení s uveřejněním	81
3.5.4	Jednací řízení bez uveřejnění	83
3.5.5	Soutěžní dialog	84
3.5.6	Zjednodušené podlimitní řízení	87
3.6	Zadávací a kvalifikační dokumentace	89

3.6.1	Zadávací dokumentace	89
3.6.2	Kvalifikační dokumentace	92
3.6.3	Další aspekty zadávací dokumentace	92
3.7	Kvalifikační předpoklady a jejich prokazování	93
3.7.1	Základní, profesní, ekonomické a technické kvalifikační předpoklady	94
3.7.2	Judikatura ESD v oblasti kvalifikace	99
3.7.3	Prokazování splnění kvalifikace	100
3.8	Jistota	103
4	Výběr nejvhodnější nabídky	107
4.1	Hodnotící komise	107
4.2	Otevírání obálek s nabídkami	108
4.3	Posouzení a hodnocení nabídek	109
4.4	Výběr nejvhodnější nabídky	111
4.5	Uzavření smlouvy	112
4.5.1	Problematika smluv na plnění veřejných zakázek	112
4.5.2	Změny smluv na plnění veřejné zakázky	113
4.5.3	Možné změny smluv na plnění veřejných zakázek – dodatky ke smlouvě	116
4.6	Zrušení zadávacího řízení	118
5	Dohled nad dodržováním zákona	122
5.1	Možnosti opravných institutů	122
5.2	Námitkové řízení	123
5.3	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže	125
5.4	Správní delikty zadavatelů	127
5.5	Správní delikty dodavatelů	129
5.6	Přezkumná pravomoc KS a NSS	131
5.7	Nejvyšší kontrolní úřad a veřejné zakázky	132
5.7.1	Postavení a působnost NKÚ	132
5.7.2	NKÚ a kontrola veřejných zakázek	134
5.8	Odpovědnost ve veřejných zakázkách	137
5.8.1	Odpovědnost podle zákona o veřejných zakázkách	138
5.8.2	Odpovědnost z hlediska soutěžního práva	138
5.8.3	Odpovědnost z hlediska trestního práva	140
5.8.4	Odpovědnost z hlediska pracovního práva	144
5.8.5	Odpovědnost z hlediska občanského práva	145
6	Závěr	146
6.1	Osobní zhodnocení	152
7	Abstrakt	154

1 Úvod

Na úplný úvod tohoto pojednání o veřejných zakázkách si dovoluji uvést několik čísel vyplývajících ze statistiky veřejných zakázek složených z údajů uvedených v Informačním systému veřejných zakázek ČR za rok 2010.

- **239 mld. Kč je množství veřejných finančních prostředků, které bylo vynaloženo v roce 2010 na veřejné zakázky.**
- **Číslo 9049 označuje počet zakázek, které byly dokončeny v roce 2010.**
- **Téměř 40 % z výše uvedeného počtu zakázek vypsalý územní samosprávné celky (tj. obce a kraje).**
- **Největší počet zakázek vyhrály společnosti s ručením omezeným, a to 51% z celkového počtu veřejných zakázek.**
- **Ve finančním vyjádření byly ale nejúspěšnější akciové společnosti, které získaly více než 55 %, což odpovídá téměř 131,5 mld. Kč.**
- **Z celkového počtu vítězů veřejných zakázek dokončených v roce 2010 (3811) byl na 10 z nich do konce roku 2010 vyhlášen bankrot.**

1.1 Motivace

Téma „veřejných zakázek“ se zejména v posledních letech stalo velmi diskutovaným a neustále sledovaným. Téměř denně média skloňují veřejné zakázky ve všech pádech. V souvislosti s nimi se píše a mluví mnohdy také o podvodech, korupci, problémech s financováním, a proto získávají čím dál více

na negativním nádechu. Málokdo ale tuší, kolik úvah, propočtů, administrativy a práce se za takovou veřejnou zakázkou skrývá. Kolik různých osob, které ovládají různé části zadávacího procesu, je třeba sesynchronizovat, aby bylo možné zakázku vypsát, vybrat dodavatele a vše zrealizovat.

Sama jsem se s veřejnými zakázkami „setkala“ již při studiích na právnické fakultě, kdy byly jedním z témat výběrového předmětu Rozpočtové právo. Tehdy mě vůbec nenapadlo, že se právě veřejné zakázky stanou mou pracovní náplní a tématem rigorózní práce.

Z mého pohledu jsou veřejné zakázky velmi kreativní oblastí. V jejich procesu se snoubí několik různých profesí od techniků, obchodníků, architektů, právníků, ekonomů přes stavaře a mnohé další. Po celou dobu zadávacího procesu, ale i při realizaci zakázky, je třeba komunikovat s mnoha lidmi, hlídat bezpočet lhůt a neustále navazovat další činnosti. Zajímavá na práci se zakázkami je, mimo jiné, právě dlouhodobost, kdy proces v určitém okamžiku začíná, ale konec často není možné dopředu určit. I přesto, že se činnosti opakují, rozhodně nejde o stereotypní záležitost. Nikdy nelze dopředu předpokládat celý průběh. Často se také stane, že zákon sám na určitou otázku nezná odpověď.

Pokud bych měla uvést negativa této problematiky z právního hlediska, jeví se mi jako nepřehledný systém dohledu nad zakázkami. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který je primárně pověřen dohledem nad zakázkami, sice může rozhodnout vzniklý spor, nicméně nemá mnoho nástrojů k nápravě stavu. Navíc vzhledem k tomu, že jednání Úřadu je dvojinstanční, rozhodnutí

v prvním stupni mnohdy není konečné. Ani jeho následným přezkoumáváním a rozhodnutím o rozkladu nemusí být spor ukončen. Dále totiž podléhá přezkumu ve správním soudnictvím, které se také vyznačuje dvojí instancí. Je proto velice náročné sledovat, jak se judikatura v této oblasti vyvíjí.

Také legislativa upravující problematiku veřejných zakázek je nestálá. „Nový“ zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, již prošel řadou novel, z nichž za zřejmě nejvýznamnější je třeba považovat tzv. velkou novelu č. 179/2010 Sb., která nabyla účinnosti v polovině září minulého roku a která v mnoha ohledech změnila původní znění zákona o veřejných zakázkách.

Myslím, že z předchozích odstavců je zřejmé, že téma veřejných zakázek je mi blízké. Budu se v rámci této práce snažit, abych nejen objasnila základní problematiku a popsala teorii, ale abych uvedla i poznatky, které jsem získala za dobu své praxe.

Cílem mé práce však není podat vyčerpávající výklad o veřejných zakázkách ve všech jejich aspektech a souvislostech. Naopak. Zaměřím se především na tu část, která je mi momentálně nejbližší, která je pouze jedním ze základních pilířů veřejné zakázky jako takové. Na dalších stránkách se budu věnovat zejména zadávání veřejných zakázek. Tento úhel pohledu ještě více zúžím tím, že jej poskytnu hlavně z pohledu veřejného zadavatele. Nadto bych ráda uvedla některé aspekty, které se týkají veřejného zadavatele – obce. Zároveň se dotknu problematiky získávání peněz z veřejných rozpočtů a dalších finančně-právních otázek.

1.2 Aktuálnost problematiky

Jak jsem již naznačila výše, veřejné zakázky jsou tématem vysoce aktuálním. Pokud pominu téměř každodenní informace z televize a novin, je možné udělat si představu o rozsahu a aktuálnosti také na internetu. Pokud do obvyklého vyhledávače www.google.cz zadáme pojem „veřejné zakázky“, zobrazí se během několika málo okamžiků asi 9,2 mil. odkazů. Jsem si vědoma toho, že ne vždy jde o zdroj významný a použitelný, ale jde mi o představu o množství odkazů ve virtuálním světě. Jednotlivá vlákna prolínají od těch nejdůležitějších informačních zdrojů jako je webová stránka Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo uveřejňovací subsystém veřejných zakázek, přes profily zadavatelů, vypsání výběrová řízení až po stránky s dotazy týkajícími se problematiky veřejných zakázek. Velmi často se také objevují tiskové zprávy a různé novinky.

Vysokou četnost odkazů je možno přisuzovat také spojitosti s veřejným zadavatelem, přesněji řečeno s veřejnými prostředky. Většinu lidí zajímá, co se děje s penězi, které státu odvádí na daních a poplatcích či obecně řečeno do veřejného rozpočtu. Veřejná zakázka v podstatě není ničím jiným, než nákupem zboží, služeb nebo objednávkou stavebních prací, nikoliv však na úrovni domácností, ale státu. Vzhledem k tomu, že se jedná o „velké nákupy“ je mimo jiné třeba podrobit je dohledu, učinit je transparentními a hospodárnými, aby v co nejnížší míře docházelo k plýtvání finančních prostředků nebo k podvodům s nimi.

1.3 Pojem veřejná zakázka

Obecně najdeme veřejnou zakázku definovanou jako nákup zboží, zadání práce, objednání díla nebo služby, veřejným subjektem (orgánem veřejné moci), kterým je stát, obec, samosprávný celek, organizace jimi založené, nebo případně dalším subjektem, který hospodaří s penězi, nebo jinými veřejnými statky nebo hodnotami pocházejícími z daní, poplatků či jiných zdrojů veřejného bohatství¹.

Legální definici nalezneme v zákoně o veřejných zakázkách v § 7 odst.1, který stanoví, že „veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplné provedení stavebních prací².“

Důvodem pro zadání veřejné zakázky je veřejný zájem³ na pořízení určité věci, služby nebo splnění úkolu, který je hrazen z veřejných prostředků. Nejčastější podobou velkých státních veřejných zakázek jsou stavby silnic, mostů, budov nebo vodovodních a kanalizačních sítí, dále služby různého druhu (např. právní služby, likvidace komunálního odpadu aj.), veřejné

1 Srovnej např. www.wikipedia.org [online]. 2011 [cit. 2011-07-05]. Veřejná zakázka. Dostupné z WWW:

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Ve%C5%99ejn%C3%A1_zak%C3%A1zka >

2 Srovnej ust. § 7 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb.

3 Termín „Veřejný zájem“ není platným právem definován, patří mezi tzv. neurčité právní pojmy. Je možné jej chápat jako protiklad zájmů soukromých. Může mít podobu zájmu celospolečenského, lokálního nebo skupinového.

osvětlení, nákup zbraní, IT sítě, dopravní služby atp. Mohou to být rovněž projekční práce pro zhotovení stavebních děl, nebo projekty jiného druhu.

Veřejné zakázky jsou pro dodavatele velmi atraktivní, protože stát a další veřejné subjekty jsou obvykle solventní a v převážné většině případů plní své závazky. Také jejich „životnost“ je delší než u soukromých subjektů, můžeme říci skoro neomezená. Důležitým aspektem je také skutečnost, že správci veřejného majetku na něj nedbají s takovou důsledností a přísností, jak je tomu u soukromých a bezprostředních vlastníků.

Veřejným zakázkám a jejich dělení se budu podrobněji věnovat v dalších kapitolách.

1.4 Účel veřejných zakázek a veřejného zadávání

Pokud se zamyslím nad tím, jaký je důvod nebo účel pro zadávání veřejných zakázek prostřednictvím složitých zadávacích procesů, o kterých budu dále pojednávat, není možné jmenovat pouze jeden určitý aspekt. Potřeba zadávání veřejných zakázek pramení v první řadě z nutnosti ztransparentnit vynakládání veřejných prostředků a zabránit ne hospodárnosti a vzniku možné korupce. Zadávací proces však také poskytuje výhody soutěže jako takové. Z pohledu zadavatele, tj. toho, kdo hledá nejefektivnější či nejlevnější řešení, spolu na trhu soupeří více subjektů. Je tedy pravděpodobné, že nabídková cena bude klesat a rozsah nabízených benefitů naopak růst. Výsledkem by měl být výběr nejvhodnější nabídky vítězného dodavatele. Je zřejmé, že i úspora hraje velmi důležitou roli.

Zákon o veřejných zakázkách tak, jak platí nyní⁴, navíc umožňuje soutěž různým firmám. Nevylučuje dokonce ani ty nejmenší, které by samostatně měly sotva možnost prokázat splnění kvalifikace a ucházet se o větší veřejnou zakázku. Pro tyto případy zákon zná instituty jakými je prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele nebo vytváření seskupení dodavatelů za účelem podání společné nabídky.

V neposlední řadě je třeba zdůraznit, že regulace vynakládání veřejných prostředků, mj. na veřejné zakázky, je v dnešním světě, kde často vítězí zájem jednotlivce nad zájmem veřejnosti, zřejmě nezbytná.

1.5 Veřejná zakázka a veřejné finance

Uvedla jsem, že veřejné zakázky jsou bezprostředně spjaty s pojmem veřejných financí. Tento termín, používaný ve finančním právu, lze definovat jako „souhrn peněžních vztahů souvisejících s tvorbou, rozdělováním a použitím peněžní masy a jejích částí v subjektech a orgánech veřejného sektoru⁵“.

Podle zákona o veřejných zakázkách jsou zadavateli veřejných zakázek subjekty, které v různé míře využívají veřejných prostředků, aby uspokojovaly různé veřejné zájmy. Tvorba, resp. získávání peněz, které je dále možné vynakládat na uspokojování zájmů a potřeb, je spojena s rozpočtovým hospodařením takového subjektu. Rozpočtové hospodaření je proces, v němž

4 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

5 BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ M., KOTÁB M., MARKOVÁ H., a kol., Finanční právo (5.upravené vydání), C.H.Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-801-6, str. 7

dochází k získávání, kumulaci a přerozdělování veřejných finančních prostředků. Úpravu obsahuje zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, v platném znění, a zákon č. 250/2006 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, v platném znění. Oba zákony upravují způsob, jakým jsou získávány příjmy do veřejných rozpočtů a jakým jsou poté vynakládány výdaje. S uvedenými předpisy dále úzce souvisí zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům, v platném znění. Uvedené předpisy se pak také promítají do konkrétních ročních rozpočtů obcí, krajů i státu.

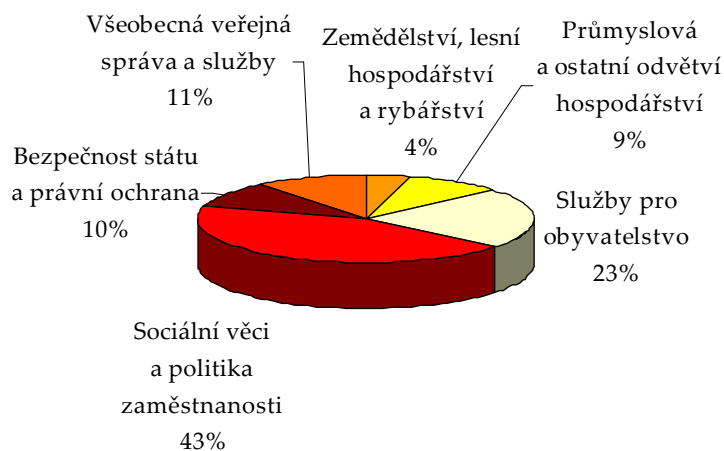
1.5.1 Státní rozpočet

Pokud se týká státního rozpočtu, který je přijímán každoročně ve formě zákona, jeho obsahem jsou na jedné straně očekávané příjmy a na druhé okruh potřeb, které je třeba uhradit. Z toho vyplývá, že v rozpočtové logice mají prioritu výdaje. Strukturu výdajů státu tvoří zejména výdaje na činnost organizačních složek státu, výdaje na dávky důchodového a nemocenského pojištění, státní sociální podpory, sociální péče a další, peněžité vklady do obchodních společností a v neposlední řadě výdaje spojené s dluhem státu⁶.

6 Srovnej BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ M., KOTÁB M., MARKOVÁ H., a kol., Finanční právo (5.upravené vydání), C.H.Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-801-6, str. 108-109

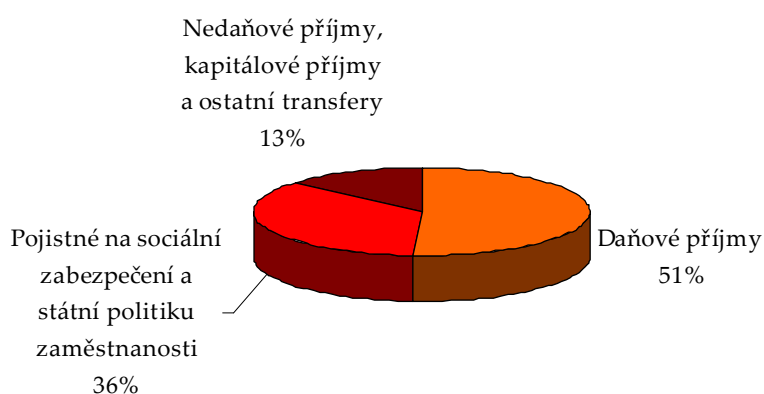
Podkladem pro tvorbu grafů byla příloha k zákonu č. 487/2009 Sb., o státním rozpočtu ČR pro rok 2010, v platném znění.

Výdaje státního rozpočtu podle odvětvového členění za rok 2010



Z nejvýznamnějších příjmů státního rozpočtu lze uvést zejména daně a poplatky, odvody pojistného na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, podíly na clu, splátky návratných finančních výpomocí nebo výnosy ze státního majetku.

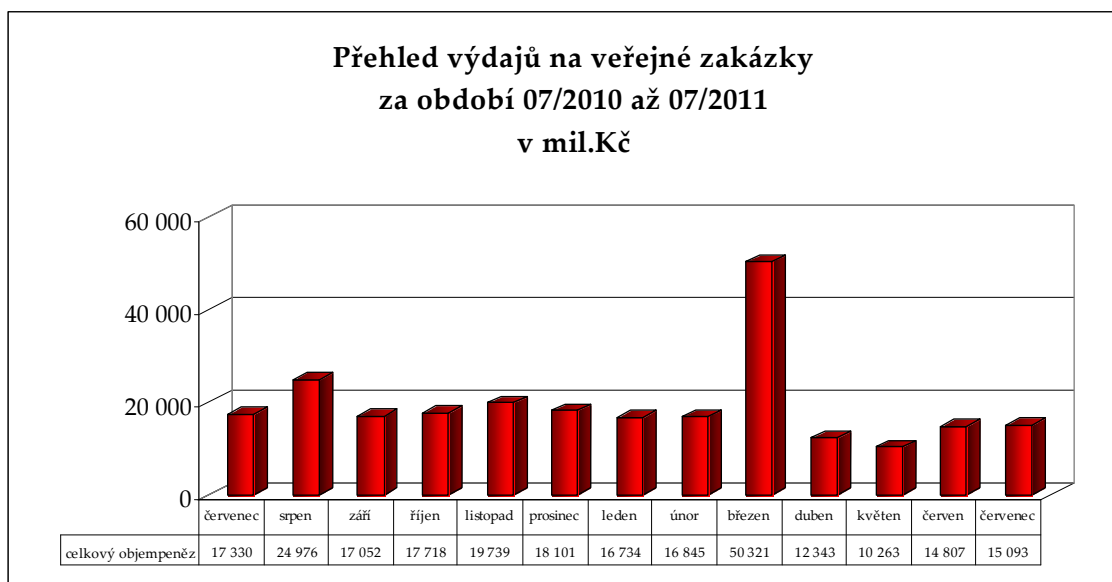
Příjmy státního rozpočtu za rok 2010



Výdaje státního rozpočtu na veřejné zakázky

Pro přehled o tom, jak v číslech vypadá vynakládání veřejných prostředků ze státního rozpočtu na veřejné zakázky, je možné využít výstupů, které lze získat na stránkách uveřejňovacího subsystému www.isvzus.cz.

Na základě těchto údajů byl také sestaven následující graf, který ukazuje, kolik peněz bylo ve daném měsíci vynaloženo na veřejné zakázky.



1.5.2 Místní rozpočty

Vzhledem k tomu, že se snažím v této práci postihnout především úpravu platnou pro obce, zaměřím se nyní spíše na místní rozpočty, resp. rozpočet obecní. Rozpočty obcí a krajů jsou bezprostředně napojeny na rozpočet státní, rozpočet obce je navíc ještě vázaný na kraj. Vazby mezi rozpočty obcí a rozpočty krajů a státu představují zejména dotace, příspěvky a

návratné finanční výpomoci. Na druhé straně je však třeba zdůraznit, že všechny rozpočty fungují zároveň autonomně.

Obsahem rozpočtu územních samosprávných celků jsou, stejně jako u státního rozpočtu, příjmy, výdaje a ostatní peněžní operace, včetně tvorby a použití peněžních fondů, pokud neprobíhají mimo rozpočet⁷. Tvorbu, postavení, obsah a funkce rozpočtů obcí upravuje již výše zmíněný zákon o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, o kterém se někdy mluví také jako o malých rozpočtových pravidlech⁸.

Rozpočet obce je sestavován jako roční s tím, že rozpočtový rok se rovná kalendářnímu. Při zpracování rozpočtu se vychází z rozpočtového výhledu, který obsahuje základní údaje o příjmech a (zejména dlouhodobých) výdajích. Podle malých rozpočtových pravidel se rozpočet obce sestavuje jako vyrovnaný, což znamená, že výdaje se rovnají příjmům. Je však možné, aby byl sestaven jako přebytkový, za předpokladu, že některé příjmy daného roku jsou určeny k využití v dalších letech, nebo jako schodkový, pokud bude možné schodek uhradit penězi z minulých let, půjčkou, úvěrem či jinak. Strukturu rozpočtu upravuje vyhláška č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě.

To, jak obec hospodaří, je závislé na velikosti a struktuře jejího majetku a také na tom, jak s ním nakládá. Výhodou je, že územně samosprávný celek má vůbec možnost díky vlastnímu majetku samostatně podnikat (o této

7 Srovnej BAKEŠ M., KARFÍKOVÁ M., KOTÁB M., MARKOVÁ H., a kol., Finanční právo (5.upravené vydání), C.H.Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-801-6, str. 114

8 Naproti tomu zákon o č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, v platném znění, bývá označován jako „rozpočtová pravidla“ bez přívlastku.

problematice bude pojednáno podrobně dál), nevýhodou pak, že nese veškerá rizika s podnikáním spojená.

Příjmy obecního rozpočtu

Příjmy obecního rozpočtu tvoří především příjmy z vlastního majetku a majetkových práv, z vlastní hospodářské činnosti, výnosy z místních poplatků, výnosy z daní nebo podíly na nich, dotace ze státního rozpočtu, ze státních fondů a z rozpočtů kraje.

Velkou část příjmů obce, více než polovinu z celkového příjmu, tvoří výnosy z daní. U tohoto typu příjmu je pro obec zajímavá jeho předvídatelnost a relativní stabilita. Výše příjmu se samozřejmě může měnit, ale je v kontextu s právními předpisy a také vývojem ekonomiky předvídatelná a jistá. Příjmy daňového charakteru můžeme rozdělit na dvě základní kategorie a to na daňové příjmy, které obec získává na základě zákona o rozpočtovém určení daní, tzv. sdílené daně, a další daňové příjmy.

Dalšími daňovými příjmy jsou myšleny zejména výnosy z místních poplatků vybírané v souladu se zákonem č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích. Soustavu těchto poplatků dnes tvoří poplatek ze psů, poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt, poplatek za užívání veřejného prostranství, poplatek ze vstupného, poplatek z ubytovací kapacity, poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst, poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu, poplatek za provoz systému

shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů, poplatků za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho připojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace. Místní poplatky mají fakultativní charakter. Obec může obecně závaznou vyhláškou rozhodnout, zda je bude na svém území vybírat.

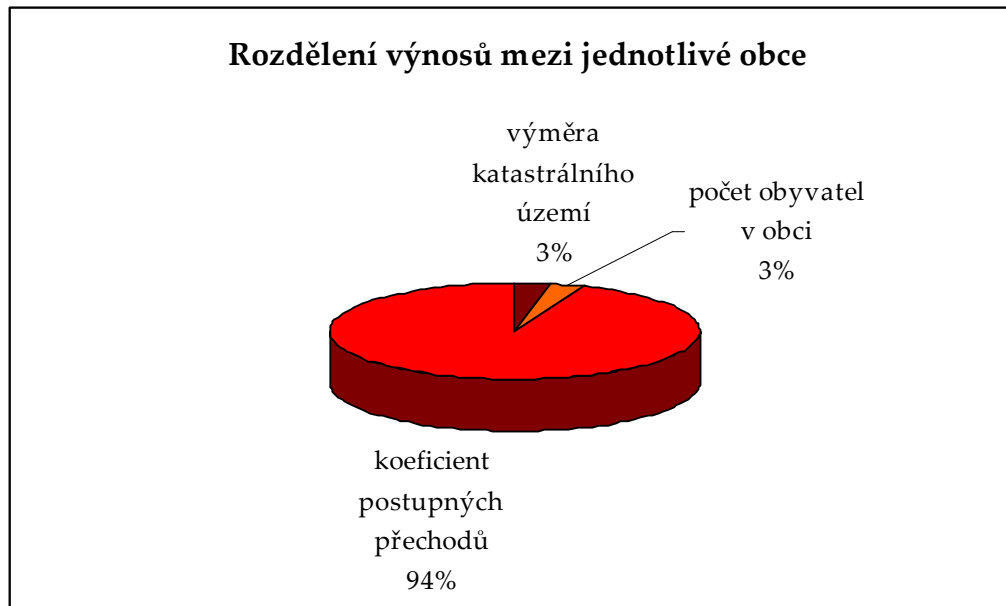
Příjmem obce jsou také daně z nemovitostí, tj. z pozemků a staveb. Výnos této daně je stoprocentním příjmem rozpočtu obce. Navíc zde obec může ovlivňovat výši daně použitím koeficientu velikosti a místního koeficientu.

Většinu daňových příjmů obce však tvoří podíly na celostátně vybíraných daních (tzv. sdílené daně). Zákon o rozpočtovém určení daní vymezuje, které z nich jsou výlučným daňovým příjmem obce. Daňové příjmy rozpočtů obcí dle § 4 zmíněného zákona tvoří mj.:

- podíl na 21,4 % z celostátního hrubého výnosu daně z přidané hodnoty,
- podíl na 21,4 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně podle zákona o daních z příjmů,
- podíl na 21,4 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby, s výjimkou výnosů uvedených v § 4 odst.1 písm.c) zákona o rozpočtovém určení daní,
- podíl na 21,4 % z 60 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob sníženého o výnosy uvedené v § 4 odst. c) a d) zákona o rozpočtovém určení daní,
- podíl na 21,4 % z celostátního hrubého výnosu daně z příjmů právnických

osob, s výjimkou daně hrazené obcemi a kraji.

Uvedené procento z celostátního hrubého výnosu však představuje objem prostředků pro všechny obce celkem. Výnosy se poté mezi jednotlivé obce rozdělují poměrně složitým způsobem. Úprava vychází z vyhlášky č. 259/2011 Sb., o podílu jednotlivých obcí na celostátním hrubém výnosu daní DPH a daní z příjmů, v platném znění. Pro výpočet je důležitá výměra katastrálního území i počet obyvatel v obci, ale rozhodující roli hrají tzv. koeficienty postupných přechodů. (Pro Prahu, Brno, Ostravu a Plzeň platí, že počet obyvatel se neupravuje koeficientem postupných přechodů, ale jsou použity přepočítací koeficienty). Poměr uvedených tří hodnot pro jejich uplatnění ve výpočtu ukazuje následující graf.



Obce s počtem obyvatel od-do	Koeficienty postupných přechodů	Násobek postupných přechodů
0-300	1,0000	$300 + \text{počet obyvatel obce}$
301-5000	1,0640	$300 + 1,0640 \times \text{počet obyvatel obce přesahujících 300}$
5001-30000	1,3872	$5300,8 + 1,3872 \times \text{počet obyvatel obce přesahujících 5000}$
30001-více	1,7629	$39980,8 + 1,7629 \times \text{počet obyvatel obce přesahujících 30000}$

	Přepočítací koeficient
Praha	4,2098
Plzeň	2,5273
Ostrava	2,5273
Brno	2,5273
Ostatní obce	1,0000

Novela rozpočtového určení daní a její dopad na obecní rozpočty

V kontextu s projednávanou novelou rozpočtového určení daní probíhala živá diskuse. Svaz měst a obcí ČR v obavách nad snížením finančních prostředků usiloval zejména o navýšení objemu sdílených daní o dotační prostředky, rozšíření kritérií o počet žáků základních a mateřských škol, úpravu v koeficientech sdílení a rozšíření spektra sdílení o výnos ze spotřebních daní. Ministerstvo financí s většinou požadavků souhlasí, nicméně je dosud nezpracovalo.

Připomínkovým řízením zato už prošla novela zákona o DPH, tzv.

sazbová, která se do rozpočtového určení daní promítne. Jak uvedl výkonný místopředseda Svazu měst a obcí ČR, J. Jech „zvyšování sazeb DPH se samozřejmě obcí a krajů dotkne, a to jak v příjmech, tak i výdajích. Zamýšlené zvýšení sazby DPH z 10 % na 14 % v příštím roce a sjednocení na 17,5 % v roce 2013 vyvolalo potřebu změny koeficientu sdílení DPH z 21,4 % na 19,93 %, resp. 19,90 %. Nejenže novela povede ke zvýšení výdajů, ale vzhledem ke kompenzačním opatřením u daně z příjmů fyzických osob, která také tvoří zdroj obecních rozpočtů, se obáváme i reálného zhoršení hospodaření.“⁹

Obce tak zaplatí víc peněz např. za dodávky tepla, stavební a montážní práce v oblasti bydlení, potraviny pro školní jídelny, čištění vody, zpracování komunálního odpadu nebo městskou hromadnou dopravu. Zde se doposud uplatňovala snížená sazba DPH. Z uvedeného příkladného výčtu je patrné, že se v mnoha případech bude jednat o veřejné zakázky.

Dalším příjmem obecního rozpočtu jsou správní poplatky, které lze rovněž zařadit mezi daňové příjmy. Ty jsou určeny ke krytí nákladů správních úkonů obce provedených v rámci přenesené působnosti. Výši konkrétních poplatků nebo způsob jejich výpočtu upravuje zákon č. 634/2002 Sb., o správních poplatcích.

Nezanedbatelnou část příjmů obcí tvoří nedaňové příjmy, které plynou z aktivity obce nebo jiného subjektu ve prospěch obce. Jedná se zejména o výnosy

9 [www.smocr.cz](http://www.smocr.cz/cz/tiskovy-servis/tiskove-zpravy/rozpocetove-urceni-dani-ve-vazbe-na-dph-predstavuje-riziko-pro-obecni-rozpocety) [online]. 27.5.2011 [cit. 2011-07-10]. Rozpočtové určení daní ve vazbě na DPH představuje riziko pro obecní rozpočty. Dostupné z WWW: <<http://www.smocr.cz/cz/tiskovy-servis/tiskove-zpravy/rozpocetove-urceni-dani-ve-vazbe-na-dph-predstavuje-riziko-pro-obecni-rozpocety.asp>>

majetku (např. nájemné), příjmy z obchodních společností, které obec založila, výnosy z úroků, sankční platby apod.

Významnou složkou financování obce jsou rovněž dotace, které může obec získat ze státního rozpočtu, rozpočtu státních fondů, rozpočtů krajů atd. Dotace jsou poskytovány buď na investiční, nebo na neinvestiční účely. V současné době mají zásadní vliv dotace z tzv. evropských fondů¹⁰.

Výdaje obecního rozpočtu

Rozbor výdajové strany obecního rozpočtu je mnohem složitější, než je tomu u příjmů. Důvodem je především to, že se v různých obcích liší tak, jak odráží preference jejich obyvatel. Jedno však mají obce společné. Představy občanů i zastupitelů o potřebných výdajích téměř vždy mnohonásobně převyšují dostupné příjmy.

Výdaje můžeme rozdělit na běžné a kapitálové. Běžné pak dále na neinvestiční nákupy, investiční transfery (dotace) a neinvestiční půjčky. Mezi běžné výdaje řadíme „záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů“ (tj. výdaje na chod obecního úřadu, na provoz škol, údržbu ulic, provoz policie, podporu kultury apod.), tedy úkoly zabezpečované obcí v rámci samostatné působnosti. Dále musí obec také počítat s náklady na rozšířenou působnost. Kapitálové výdaje zahrnují investiční výstavbu, nákup nemovitostí aj.

10 Srovnej ČERNÝ I., KYPETOVÁ J., SOUČEK K. Finance a rozpočet. In Vzdělaný zastupitel [online]. 2008 [cit. 2011-08-07].
Dostupné z WWW: <<http://www.vzdelanyzastupitel.cz/data/fileBank/6247f517-db36-41ff-bb22-4d1d28ad65b6.pdf>>.

U investičních výdajů je třeba pamatovat na to, že v mnoha případech půjde právě o veřejné zakázky podle zákona, jejichž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb, nebo úplatné provedení stavebních prací. Tím, jak funguje vynakládání prostředků na veřejné zakázky se budu podrobně zabývat v dalších kapitolách.

Rozpočtové příjmy a výdaje krajů jsou velmi podobné jako je tomu u obcí, proto se jimi nebudu dále podrobněji zabývat.

1.6 Korupce a veřejné zakázky

Veřejné zakázky jsou pořád častěji spojovány s korupcí. Pojem korupce pochází z latinského slova *corrumpere*, což znamená kazit, oslabit, znetvořit, podplatit. Slovníky jej definují jako zneužití postavení nebo funkce v politice, veřejné správě či hospodářství, k osobnímu prospěchu¹¹. Pro korupci je příznačné zejména podplácení, úplatky, vydírání, zastrašování, různá privilegia či neoprávněné příjmy. Od roku 1995 se pro porovnání míry korupce či zatížení výše uvedenými negativními vlivy v jednotlivých zemích užívá tzv. index vnímání korupce (anglicky *Corruption Perception Index - CPI*). Tento index vytvořila mezinárodní nevládní organizace Transparency International a ve své podstatě se jedná o metodu subjektivního vnímání korupčního prostředí mezi podnikateli, analytiky, státními úředníky apod. Čím je výsledné číslo vyšší, tím je korupce vnímána méně. Podle tiskové zprávy Transparency International ze

11 Srovnej např. KLIMEŠ L., Slovník cizích slov, Státní pedagogické nakladatelství Praha, 1981, ISBN 14-621-85, str. 378
nebo internetový slovník cizích slov <http://cs.wikipedia.org/wiki/Korupce>

dne 26. října 2010 jsem shromáždila vybrané údaje do následující tabulky.¹²

Posuzovaná země	Index vnímání korupce	Pořadí země ve světě
Dánsko	9,3	1
Nový Zéland	9,3	1
Singapur	9,3	1
Rakousko	7,9	15
Německo	7,9	15
Velká Británie	7,6	20
Francie	6,8	25
Česká republika	4,6	53
Slovenská republika	4,3	59
Somálsko	1,1	178

Mezi všemi posuzovanými státy, kterých bylo celkem 178, se Česká republika se svým indexem 4,6 umístila na 53. místě. Toto zjištění není nikterak uspokojivé. U našich nejbližších sousedů na Slovensku je korupce vnímána ještě silněji.

Z uvedeného plyne, že v naší zemi je korupce vnímána poměrně intenzivně. Pokud se vrátím k veřejným zakázkám, zůstává otázkou, zda je korupce opravdu tolik rozsáhlá a zda nejde z velké části o silný tlak médií. Možná ale, že základním smyslem není určit, zda korupční jednání v zadávání zakázek je či není, nýbrž to, jak tento pocit (a současně s ním samozřejmě i korupci) co nejvíce eliminovat. Pokud přistoupíme na to, že korupci lze v obecném smyslu rozumět zneužití důvěryhodného postavení, je nasnadě, že

12 [www.transparency.cz](http://www.transparency.cz/doc/publikace/indexy/cpi_2010/CPI2010_tabulka_CZ.pdf) [online]. 2010 [cit. 2011-07-05]. Index CPI 2010. Dostupné z WWW: <http://www.transparency.cz/doc/publikace/indexy/cpi_2010/CPI2010_tabulka_CZ.pdf>

prvním terčem jsou všichni ti, kdo se podílí na zadávání veřejných zakázek. Problémem není pouze to, že tito lidé mohou být ovlivňováni pomocí úplatků či jiných výhod, ale také jejich častá neodbornost a neprofesionalita.

Mnoho zadavatelů si potrpí na perfektní tým lidí, kteří pro ně zakázky zpracovávají, ale najdou se i tací, kteří neodpovídají požadavkům. Obecně si po zkušenostech myslím, že na každé zakázce by se měl podílet minimálně jeden právník, jeden ekonom a jeden odborník z daného oboru. Pouze ten, kdo má právní vzdělání je schopen plně porozumět a následovat literu zákona. Je ale třeba zabezpečit i finanční aspekty, pro které je důležité vzdělání ekonomické. A nakonec není myslitelné vypsát jakékoliv zadávací řízení bez znalosti problematiky dané oblasti. A za to by měl odpovídat příslušný odborník. Tím vším chci vlastně říci, že ne vždy to, co se jako korupční jednání jeví, korupcí opravdu je. Někdy jde prostě pouze o neschopnost, neodbornost a selhání lidského faktoru.

Zajímavým přínosem v této oblasti se mi jeví zřízení komory veřejných zadavatelů, o které mluví Ing. Bušina v jednom ze svých článků. Ta by podle Ing. Bušiny „měla stejný statut jako jiné komory v České republice a vytvářela by kontrolní mechanismus nad veškerými osobami pověřenými zadavatelskou činností a garantovala by bezchybný průběh všech zadávacích řízení vypisovaných v České republice¹³“. Nevěřím sice tomu, že by takováto komora vyřešila všechny problémy, ale na druhou stranu by se stala garantem chování zadavatelů. Pokud by měla status jako jiné komory v ČR, měla by i určité nástroje, které by mohla užívat v případech, kdy by její členové porušovali

13 BUŠINA F., Korupce a oblast veřejných zakázek, Veřejné zakázky, 1/2011, str. 6

stanovená pravidla. Dopad by takové řešení mělo zřejmě i na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, kterému by odpadla část agendy a administrativní zátěže.

Domnívám se, že zcela odstranit korupci není reálně možné, ale uznávám názor Ing. Bušiny, že „bychom se měli především snažit o zajištění maximálního snížení míry korupce na základě etických, morálních a regulačních procesů v podobě bezpečnostně-kvalifikačních mechanismů¹⁴“.

14 Srovnej BUŠINA F., Korupce a oblast veřejných zakázek, *Veřejné zakázky*, 1/2011, str. 9
26 z/ze 169

2 Obecně o veřejných zakázkách

2.1 Stručná historie zadávání veřejných zakázek v ČR

V roce 2009 zazněla v odborných časopisech informace o stoletém výročí veřejných zakázek v České republice. Mgr.Dvořák pro časopis Veřejné zakázky k tomuto tématu napsal „Veřejné zakázky se na první pohled mohou zdát zcela moderním tématem. Čtenáře proto může překvapit, že letos je tomu již 100 let od doby, kdy byl vydán první předpis, který upravoval komplexně jejich zadávání v rakouské části Rakousko-uherské monarchie, a tedy i v českých zemích¹⁵.“

Tímto prvním předpisem pro zadávání veřejných zakázek bylo nařízení veškerého ministerstva č. 61/1909 ř.z., ze dne 3.dubna 1909, o zadávání státních dodávek a prací. Nařízení se vztahovalo na dodávky a stavební práce, které byly zadávány státem a státními ústavy, podniky nebo fondy. Velkým nedostatkem v kontextu s dnešní úpravou bylo, že se nevztahovalo na zemské úřady a obce, čímž velká část (dnešních) veřejných zakázek nebyla upravena. Pokud jde o způsoby zadávání znalo nařízení tzv. otevřené rozepsání (otevřená soutěž), tzv. obmezené rozepsání (bez uveřejnění), v podstatě výzvu konkrétním podnikatelům, a tzv. zadání z volné ruky, které mělo specifická pravidla¹⁶. Nařízení obsahovalo přesné postupy a požadavky na dodržení formálních náležitostí a stanovených lhůt. Některá ustanovení byla až překvapivě moderní a v určité modifikaci jsou vlastně užívána dodnes. Jak ale

15 DVOŘÁK D., Veřejné zakázky v ČR slaví 100 let, Veřejné zakázky, 3/2009, str. 12 a násl.

16 Např.: pokud šlo o pokusné či studijní účely, byla dána naléhavá potřeba, či se jednalo o zakázky malé hodnoty (2 000 Kč pro dodávky, 5 000 Kč pro stavby)

uvádí Mgr. Dvořák, „je třeba také vzít v potaz, že značná část doby jeho účinnosti spadala do doby první světové války, kdy byl celý proces zadávání nepochybně deformován.¹⁷“

Po vzniku Československa bylo toto nařízení nahrazeno novým, a to č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád), s účinností od 1. ledna 1921, které platilo až do roku 1950, kdy bylo zrušeno zákonem č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži.

Prvním českým zákonem, který upravoval zakázkovou problematiku byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Účinnosti nabyl 1. ledna 1995, obsahoval celkem 72 paragrafů a za dobu své účinnosti byl 14x novelizován. Zákon byl přijímán poměrně kladně, důvodová zpráva dokonce uvádí, že „lze konstatovat, že právní úprava sehrála pozitivní roli při nakládání s veřejnými prostředky určenými na nákup předmětu veřejných zakázek a při prosazování obecných cílů evropského systému veřejných zakázek, k nimž náleží vytváření rámce nabídek, šetření peněz daňových poplatníků, umožnění nakupovat za předpokladu spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky, umožnění zadavatelům vybírat z širšího okruhu zájemců o veřejnou zakázku za účelem úspory peněz daňových poplatníků a přispívání k dlouhodobému růstu pracovních příležitostí.¹⁸“

Nedostatkem této právní úpravy však byl fakt, že nevycházela z evropských směrnic, ale z tzv. modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, přijatého Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo.

17 DVOŘÁK D., Veřejné zakázky v ČR slaví 100 let, Veřejné zakázky, 3/2009, str. 14

18 Viz Vládní návrh č. 363/0 na vydání zákona o veřejných zakázkách, důvodová zpráva

Vzhledem k tomu, že Česká republika byla přidruženým členem EU a usilovala o členství plné, nebylo možné tuto koncepci udržet. Kritizovány byly také nedostatky ve výkladu pojmů, které často vedly k přezkumnému řízení. V souvislosti s přezkumným řízením, které bylo jak na úrovni administrativní, tak soudní, byla zdůrazňována nedostatečná úprava¹⁹.

Výsledkem jednání, která měla za úkol odstranit vypočtené nedostatky, bylo přijetí nového zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti dne 1. května 2004 současně se vstupem České republiky do Evropské unie. Přijetím tohoto zákona došlo k transpozici tehdy platných směrnic č. 71/304/EHS, 89/665/EHS, 92/13/EHS, 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/37/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES a 2001/78/ES²⁰, které upravují zadávání veřejných zakázek.

19 Srovnaj Důvodová zpráva k vládnímu návrhu č. 363/0 na vydání zákona o veřejných zakázkách

20 Směrnice č. 71/304/EHS, o odstranění omezení volného pohybu služeb v souvislosti s veřejnými zakázkami na stavební práce a se zadáváním veřejných zakázek na stavební práce zhotovitelům jednajícím prostřednictvím zastoupení nebo poboček
Směrnice č. 89/665/EHS, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek
Směrnice č. 92/13/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
Směrnice č. 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby
Směrnice č. 93/36/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky
Směrnice č. 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce
Směrnice č. 93/38/EHS, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
Směrnice č. 97/52/ES, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce
Směrnice č. 98/4/ES, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
Směrnice č. 2001/78/ES, o použití jednotných formulářů při zveřejňování vyhlášení veřejné zakázky

Zákon č. 40/2004 Sb., představoval poměrně zásadní změnu, když v podstatě zavedl celý nový systém zadávání veřejných zakázek. Mimo jiné nově definoval veřejné zakázky a zadavatele, rozdělil zakázky na nadlimitní a podlimitní, zavedl nové druhy zadávacích řízení i nový způsob uveřejňování informací. K zákonu byly ministerstvem pro místní rozvoj vydány dva prováděcí předpisy, a to vyhláška č. 239/2004 Sb., kterou se stanoví podrobný obsah a rozsah zadávací dokumentace stavby a vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti.

Zákon byl účinný relativně krátkou dobu, a to vzhledem k problémům, které přinesl a které nebylo možno odstranit výkladem ani jinou nerevoluční cestou. Konkrétně šlo například o problémy s definicí zadavatelů, kdy některé subjekty naplňovaly více kategorií zadavatelů. Kritizována dále byla rigidita zadávacích řízení v případě podlimitních veřejných zakázek, také mezery v právní úpravě námitek a návaznosti lhůt či nejasnosti při prokazování kvalifikace nebo otázky spojené s doručováním. Některé problémy vznikly kvůli nedokonalé transpozici směrnic, o kterých jsem se zmínila výše, jiné komplikovaným legislativním procesem, který předcházel přijetí zákona a ve kterém v připomínkovém řízení bylo vzneseno víc jak 200 zásadních připomínek a při projednávání v Poslanecké sněmovně 275 pozměňovacích návrhů²¹. Některé nejasnosti vznikly jednoduše také proto, že jak jsem již zmínila v úvodu, není možné dopředu předvídat všechny konkrétní okolnosti, které u veřejné zakázky nastanou.

Nedostatků bylo v zákoně č. 40/2004 Sb. mnoho. Vzhledem k tomu, že

21 Srovnej Důvodová zpráva k vládnímu návrhu č. 1076/0 na vydání zákona o veřejných zakázkách

potřebné úpravy, ač v některých oblastech nebylo třeba provádět zásadní a velké změny, se dotýkaly mnoha ustanovení, bylo nejlepším řešením přijetí nového zákona. Zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tak není zásadní změnou v oblasti zadávání veřejných zakázek. Jeho úkolem bylo především odstranit sporná ustanovení předchozí úpravy. O tom, že ani toto řešení nepřineslo právní jistotu a stabilitu úpravy svědčí prozatímních 12 novel²² a přetrvávající nejasnosti. Většina z těchto novel se nedotýkala zadávání veřejných zakázek přímo. Šlo o zrušení Ministerstva informatiky, změny v souvislosti s insolvenčním zákonem, trestním zákoníkem, daňovým řádem a několika dalšími. Zajímavější z hlediska dopadu na problematiku veřejných zakázek je tzv. technická novela č. 76/2008 Sb., která upravila finanční limity zakázek.

Nejvýraznější změny ve znění zákona přinesl rok 2010. Od 1. ledna 2010 nabyla účinnosti novela č. 417/2009 Sb., která upravila formulaci základních kvalifikačních předpokladů v souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku²³ a dále rozšířila základní kvalifikační předpoklady o neexistenci překážky zákazu plnění²⁴. Uvolnila se možnost zadavatele žádat o doplnění kvalifikace podle ustanovení § 59 odst.4. Došlo ke zrušení povinnosti uchazečů předkládat prohlášení o vázanosti nabídkou. Zadavatel měl nadále možnost (ne povinnost) číst nabídkovou cenu při otevírání obálek. Novinkou byla také úprava námitek a přezkumného řízení. Zejména byla zavedena možnost podání námitek proti zadávacím podmínkám, také přezkouvávání soutěže o návrh. Úřad pro

22 Zákony č. 110/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 76/2008 Sb., č. 124/2008 Sb., č. 41/2009 Sb., č. 110/2009 Sb., č. 227/2009 Sb., č. 281/2009 Sb., č. 417/2009 Sb., č. 179/2010 Sb., č. 423/2010 a č. 258/2011

23 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, zavedl pojem „organizovaná zločinecká skupina“, který byl převzat do formulace základních kvalifikačních předpokladů.

24 Viz ust. § 53 odst.1 písm.j) zákona č. 137/2006 Sb.

ochranu hospodářské soutěže získal nový nástroj, a to uložení zákazu plnění ze smlouvy. Novelou byly opětovně zavedeny správní delikty dodavatelů a tzv. blacklist. O uváděných institutech budu pojednávat v dalších kapitolách této práce v rámci jednotlivých kroků zadávacího řízení.

Ačkoliv zákon č. 417/2009 Sb., změnil některé instituty výrazně, převrat v oblasti veřejných zakázek znamenala až novela č. 179/2010 Sb., která je označována jako tzv. velká, a která nabyla účinnost dne 15.září 2010. Přinesla s sebou řadu změn a doplnění, mimo jiné například upravila definici veřejné zakázky na dodávky, taktéž zpřesnila definici centrálního zadavatele a dotkla se i úpravy zjednodušeného podlimitního řízení. Velký zásah zaznamenaly i kvalifikační předpoklady. Novela znovu otevřela kontroverzní téma - čtení nabídkové ceny tím, znovu zavedla povinnost jejího čtení při otvírání obálek. Dále došlo k posílení principu ekonomické výhodnosti nabídky. Změny doznaly rámcové smlouvy, soutěž o návrh i opční právo. Novela zasáhla i řadu dalších ustanovení, k nimž se podrobněji dostanu dále.

Předposlední a jen velmi stručnou novelou, v porovnání ze zákonem č. 179/2010 Sb., je zákon č. 423/2010 Sb., který po dlouhých sporech změnil základní kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 53 odst.1 písm. k), l) a m)²⁵.

Zatím poslední úpravou zákona o veřejných zakázkách je tzv. „obranná“ novela ze dne 4.srpna 2011, která nabývá účinnosti třináctým dnem od jejího

25 Ustanovení § 53 odst.1 písm. k), l) a m) bylo ve znění zákona č. 179/2010 Sb., a stanovovalo požadavky na informace o statutárních orgánech společností a v případě akciových společností vyžadovalo seznam akcionářů. Novelou došlo ke zjemnění požadavků, které se tímto staly v podstatě zbytečnými. Písmeno m) bylo vypuštěno úplně.

vyhlášení.

Tato novela se týká zadávání veřejných zakázek v oblastech obrany a bezpečnosti. Jedná se o implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13.července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES s transpoziční lhůtou do 21.srpna 2011. Tato směrnice je součástí tzv. obranného balíčku Evropské unie, jehož cílem je sjednotit roztržštěnost obranného trhu, vytvořit jednotný evropský trh s vojenským materiálem, aniž by byly ohroženy obranné a bezpečnostní zájmy jednotlivých členských států²⁶.

Výsledkem „obránné“ novely je úprava stávajícího stavu, kdy veřejné zakázky týkající se nákupu vojenského materiálu či souvisejících služeb, jsou zadávány na základě výjimky a nepodléhají tak režimu zákona. Využití výjimky podle čl. 346 Smlouvy o fungování Evropské unie by mělo být omezeno na opravdu výjimečné případy.

Budu-li dále v této práci používat ustanovení či citace ze zákona o veřejných zakázkách, rozumí se samo sebou, že jde o aktuálně platná znění zahrnující všechny novely a změny, neuvedu-li jinak.

26 KOŽÁR M., Projednává se také „obránná“ novela, Veřejné zakázky 3/2011, str. 16 a násl.

Stručné shrnutí historie zadávání veřejných zakázek:

rok 1909 - Nařízení veškerého ministerstva č. 61/1909 ř.z., o zadávání státních dodávek a prací

rok 1920 - Nařízení č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád)

rok 1950 - Zákon č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a stát. arbitráži

rok 1994 - Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

rok 2004 - Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

rok 2006 - Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění

2.2 Postavení práva veřejných zakázek v systému práva

Právo veřejných zakázek upravuje systém pravidel, která jsou závazná pro chování zadavatelů a dodavatelů. Protože se jedná o vynakládání veřejných prostředků, má zakázkové právo význam pro celé naše hospodářství, hospodaření státu i územních samosprávných celků. Je nepochybné, že existuje velmi úzká vazba mezi právem veřejných zakázek, ekonomikou a veřejnými rozpočty.

Právo veřejných zakázek stojí na rozhraní odvětví práva obchodního, správního a finančního²⁷. Důvodem, proč jsou veřejné zakázky upraveny odděleně od jiných oblastí práva, například od práva obchodního, kterému se v jistých ohledem podobají, nebo práva soutěžního, jehož prvky jsou při zadávání

27 JURČÍK R., Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, 1. vyd., C. H. BECK, Praha 2007. ISBN 978-80-7179-575-9

veřejných zakázek také používány, je právě výše zmíněné vynakládání veřejných prostředků na jejich plnění a nezbytná nutnost ochrany hospodářské soutěže na této úrovni.

V kontextu s právní úpravou zadávání veřejných zakázek je rovněž důležité vymezit, zda je vztah mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení (dodavateli) povahy soukromoprávní či veřejnoprávní. Nejsprávnější v tomto ohledu zřejmě je, rozdělit právní úpravu veřejných zakázek na dvě části, a to na zadávání veřejných zakázek a dohled nad ním. Celé zakázkové právo však ovládají veřejnoprávní prvky. Jedná se zejména o zvláštní postupy při uzavírání smlouvy, včetně možnosti uchazečů domáhat se ochrany před nesprávným postupem zadavatele, a dále omezení smluvní svobody.

První část veřejných zakázek, která definuje pojmy a vlastní průběh zadávacího řízení, včetně forem zadání veřejné zakázky, a dále vymezuje postupy vedoucí k výběru nejvhodnější nabídky a podpisu smlouvy, je vlastně obchodem. Úkony mezi zadavatelem a uchazečem (zájemcem) o veřejnou zakázku jsou činěny v soukromoprávních vztazích. Zadavatel při nich nevystupuje jako veřejnoprávní orgán v nadřazeném postavení, nýbrž jako subjekt v rovnoprávném postavení s uchazeči.

Druhá část veřejných zakázek, která se týká dohledu nad jejich zadáváním, vymezuje pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jako orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a která upravuje jednotlivé instituty a průběh přezkumného řízení u orgánu dohledu, je vztahem veřejnoprávní povahy (mezi zadavatelem a uchazeči o veřejnou zakázku jako účastníky řízení na straně jedné a orgánem dohledu na straně druhé). Úřad pro

ochranu hospodářské soutěže zde jako orgán státní správy vystupuje v nadřazeném postavení ve vztahu k účastníkům řízení.

Tam, kde je dán čistě veřejnoprávní charakter právní úpravy, nelze jednotlivá ustanovení vykládat nad rámec pravidel a výklad se musí držet přesného znění zákona. V případě charakteru soukromoprávního lze neupravené části překlenout ústavně zaručenou možností činit vše, co není zákonem zakázáno²⁸.

V praxi je však poměrně složité rozeznat, které ustanovení zákona spadá do toho kterého odvětví. Tento problém vyřeší zřejmě až samotná praxe, resp. rozhodnutí kompetentních orgánů. Prozatím lze doporučit využití spíš restriktivního výkladu u jednotlivých paragrafů v souladu se základními principy zákona.

Naznačené problematiky se týká rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp.zn. 62 Ca 12/2006 - 600 ze dne 17. září roku 2006. Z rozhodnutí mj. vyplývá oprávnění zadavatelů stanovit požadavek na prokazování kvalifikace ze strany uchazečů nad rámec, jenž umožňuje zákon o veřejných zakázkách. Dřívější praxe toto pojetí nepoužívala. Aplikováno bylo pouze to, co bylo stanoveno v zákoně. A tento výčet byl považován za taxativní. Dnes došlo vlivem aplikační a rozhodovací praxe k posunu směrem od striktních požadavků zákona k projevu vůle a požadavkům stran.

Právo veřejných zakázek pak dále obsahuje jednak prvky hmotněprávní

28 Viz čl. 2 odst. 3 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, v platném znění

úpravy, která převažuje, ale jsou v něm vklíněna i samostatná procesní pravidla, na která navazují další právní odvětví.

Stručné shrnutí postavení práva veřejných zakázek v systému práva:

Právo veřejných zakázek tvoří samostatný, ucelený soubor norem, který však obsahuje vazby na další právní odvětví. Nicméně je nelze přímo a striktně podřadit žádnému právnímu odvětví.

V zakázkovém právu nalezneme jak prvky soukromoprávní úpravy, tak i veřejnoprávní. Pro zařazení do té které kategorie je rozhodující zejména postavení subjektů vůči sobě.

Většina pravidel má charakter hmotněprávní, ale nalezneme i taková, která upravují procesní záležitosti.

2.3 Právní úprava

O zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, jako o základním kameni právní úpravy veřejných zakázek v České republice, jsem se již poměrně podrobně zmínila v předchozí kapitole. Proto jej pro tuto chvíli nechám stranou. Nicméně je nutno říci, že ačkoliv jde o základní a zřejmě nejdůležitější pramen poznání práva veřejných zakázek, není pramenem zdaleka jediným.

Důležitou funkci plní také vyhláška č. 330/2006 Sb., o uveřejňování

vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách, v platném znění a také nařízení vlády č. 77/2008 Sb., (zkráceně) o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, v platném znění (č. 474/2009 Sb.). Jde o tzv. podzákonné právní předpisy, což znamená, že jsou vydány k provedení zákona a musí s ním být v souladu.

Další vyhlášky vztahující se k zákonu č. 137/2006 Sb., upravují například náklady řízení²⁹ nebo požadavky na elektronické prostředky³⁰.

Významné je také sdělení č. 130/2007 Sb., o pověření provozovatele subsystému informačního systému podle zákona o veřejných zakázkách. Tímto sdělením pověřilo ministerstvo pro místní rozvoj vedením uvedeného subsystému Českou poštou, s.p. V praxi to znamená, že veškerá oznámení, která zákon vyžaduje, se provádí zasláním příslušného formuláře dostupného na webové stránce www.isvzus.cz na adresu České pošty, s.p.

V kontextu s veřejnými zakázkami je třeba zmínit také koncese a s nimi zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení.

Dalším pramenem úpravy veřejných zakázek jsou rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V dnešní době je jich nepřeberné množství. Rozhodnutí jsou veřejně přístupná a je možné je nalézt na adrese <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/>. Problémem rozhodovací praxe Úřadu je, jak jsem již uváděla v úvodu této práce, jednak

29 Vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách

30 Vyhláška č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek

dvojinstančnost a s ní spojená „nekonečnost“ rozhodnutí, které může být dále přezkoumáváno, a dále také, a to zejména, protichůdnost jednotlivých rozhodnutí. Úřad tak svým rozhodováním nijak neposiluje právní jistotu oblasti veřejných zakázek.

Daleko významnější pro poznání práva jsou rozhodnutí některého ze správních soudů. Z těch nejvýznamnějších lze uvést například rozsudek sp.zn. 5 Afs 6/2007 ze dne 21.června 2007 týkající se slovního zdůvodnění počtu přidělených bodů nebo rozsudek NSS 5 Afs 75/2009 ze dne 6.listopadu 2009 o nepřiměřených hodnotách.

Právní úpravu veřejných zakázek nalezneme také na mezinárodní úrovni. Dohoda o vládních zakázkách (Government Procurement Agreement - GPA) sjednaná v rámci Světové obchodní organizace v roce 1994 dopadá na centrální nebo kvazicentrální subjekty od určitého finančního limitu. Ten je měněn přibližně po dvou letech nařízením vlády. Dohoda o vládních zakázkách mimo jiné stanoví pravidla pro přezkum a hlavní principy, které se uplatňují u podání námitek (zejména včasné a nestranné vyřízení a také možnost stanovení lhůty pro podání námitek)³¹. Pokud se týká pravidel pro přezkumné řízení jedná se hlavně o principy nediskriminace, včasnosti, průhlednosti, účinnosti, všeobecné dostupnosti a písemnosti. Dále je stanoven požadavek na existenci nestranného a nezávislého přezkumného orgánu, nebo alespoň možnosti soudního přezkoumávání rozhodování. Dohoda mluví také o nápravě porušení jejích ustanovení či náhradě škody. Přiznává dvě možnosti, tou první je úhrada nákladů za zpracování nabídky, druhou pak náhrada

31 Viz Dohoda o vládních zakázkách, Úřední věstník Evropské Unie, str. 273-289

ušlého zisku.

Hlavním pilířem evropského zakázkového práva je Smlouva o fungování Evropské unie. Konkrétní hmotněprávní úpravu sice nenabízí, ale stanovuje rámec pro práci s veřejnými zakázkami. Upravuje především nediskriminaci na základě národnosti. Vzhledem k tomuto principu může například v České republice být uchazečem o veřejnou zakázku kterákoliv osoba, která má bydliště či sídlo podnikání na území EU. Dalšími principy souvisejí s tzv. čtyřmi svobodami, jsou jimi volný pohyb zboží, svoboda usazování a svoboda poskytování služeb.

Tento exkurz o právním základu práva veřejných zakázek završím tzv. přezkumnými směrnicemi č. 17/2004/ES a 18/2004/ES³². V zásadě kopírují požadavky stanovené v Dohodě o vládních zakázkách. Nevýhodou je, že se vztahují pouze nadlimitní veřejné zakázky.

Jak je vidět, literatura a prameny poznání k této tématice jsou široké a nestálé. Rozmanitost a určitá nejistota sice mají své kouzlo, nicméně orientaci v problematice veřejných zakázek značně ztěžují.

32 Směrnice EP a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb
Směrnice EP a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

Stručné shrnutí pramenů právní úpravy veřejných zakázek:

- zákony – zákon o veřejných zakázkách
- podzákonné předpisy – vyhlášky a nařízení
- rozhodnutí ÚOHS
- soudní rozhodnutí krajských soudů ve správním soudnictví a NSS
- mezinárodní úprava
- evropská úprava

2.4 Základní principy

V naší právní kultuře je obvyklé, že je zákon vystavěn na několika základních principech, které se prolínají jednotlivými ustanoveními a jsou mj. pomůckou pro výklad, pokud se ocitneme v legální nouzi. Nejinak je tomu u zákona o veřejných zakázkách. Základní zásady nalezneme v ustanovení § 6, které říká, že „zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“.

V poslední době se často setkávám s proklamací těchto hesel. Zdá se však, že díky nim dochází až k potlačení toho, co je pravým cílem zadávacího procesu, tedy řádně, efektivně a funkčně splnit danou zakázku. V zásadě dovedeno až ad absurdum totiž nezáleží na tom, do jaké míry byl dodržen transparentní postup a další zásady, ale na tom, aby výsledek byl kvalitní a účelný. V zadávacím procesu může dojít, a často dochází, k situaci, při níž se

jako nejvhodnější jeví určitá nabídka. Nicméně při prozkoumání a poměření jednotlivých veličin je zřejmé, že „není všechno zlato, co se třpytí“.

Například předloží-li některý uchazeč nízkou nabídkovou cenu, která je nakonec akceptována, dostává zadavatel se do patové situace. Nízká cena obvykle vypovídá o nižší, případně maximálně standardní kvalitě díla. To implikuje možné vady a nedostatky, které se objevují v záruční době. Pokud je vybraná firma solidní a odstraňuje v záruční době reklamační vady, dochází na její straně k vícenákladům. Na straně firem je však velká neochota zabývat se reklamacemi. Někdy dochází dokonce k jejich popírání. Zadavatel pak obvykle nemá jinou možnost, než opravy uskutečnit na vlastní náklad. Tím dochází k vynakládání dalších finančních prostředků a přeplacení nekvalitní práce uchazeče. Zadavatel má v těchto případech určité sankční mechanismy, ale procesy jsou zdoluhavé a mnohdy nevedou ke kýženému výsledku.

Dalším obvyklým problémem jsou soutěžené sankce. Uchazeči často ve snaze vyhrát zakázku „přestřelují“ v dílčích kritériích, která se týkají sankcí. Pokuty pak činí i několik set tisíc korun denně. Komplikace nastane ve chvíli, kdy je třeba (již na základě uzavřené smlouvy) takovou sankci uplatnit. Firmy se pak brání s poukazem na rozpor s dobrými mravy a chtějí se soudit.

Bohužel zákon o veřejných zakázkách nedává příliš možností, jak se uvedeným případům bránit.

V každém případě, pokud se vrátím k výkladu o základních principech, je třeba upozornit na to, že dané pojmy jsou značně široké a ti, co je používají, mnohdy zřejmě sami neví, o čem mluví. Definici transparentnosti nabídl již v

roce 2005 soudce JUDr. Raus, PhD. v judikátu j.č. 31 Ca 166/2005. Toto rozhodnutí se sice váže k dříve účinnému zákonu č. 40/2004 Sb., ale odkaz na pojmy byl použit několikrát i za účinnosti nyní platného a účinného zákona³³. JUDr. Raus zde uvádí, že netransparentní jsou „takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným nebo neúčelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochyby o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Takto široce pojatému principu transparentnosti nemůže vyhovět téměř žádné zadávací řízení.

Zajímavostí základních zásad je také to, že se vztahují k zakázkám malého rozsahu, které, jak uvedu dále, mohou být vyňaty z působnosti zákona o veřejných zakázkách³⁴ a podrobeny pouze pravidlům nastaveným zadavatelem.

K výkladu a aplikaci uvedených zásad se několikrát vyjádřil i Evropský soudní dvůr. Vůbec prvně byla zásada rovného zacházení zmíněna v rozsudku C-243/89 Komise Evropských společenství proti Dánskému království v červnu roku 1993. Případ se týkal podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, která vyžadovala k plnění zakázky použití co nejvíce národních materiálů, výrobků, pracovních sil a zařízení. ESD rozhodl o nepřípustnosti takového ustanovení a vyslovil povinnost rovného zacházení s uchazeči jako základní princip v oblasti veřejného zadávání.

Dalším významným rozhodnutím v této oblasti byl rozsudek T 203/96 Embassy Limousines a Services v. Evropský parlament z prosince roku 1998.

33 Např. při známé kauze Karlovarské arény, kdy bylo zpochybněno losování.

34 Viz ust. § 18 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb.

Evropský soudní dvůr zde vyjádřil, že je nezbytné, aby zadavatel dodržoval obecné zásady během celého zadávacího řízení. Povinností zadavatele je chovat se ke všem dodavatelům stejně a všechny shodně informovat o průběhu a stavu zadávacího řízení.

Stručné shrnutí základních principů užívaných v právu veřejných zakázek:

Základními principy používanými v právu veřejných zakázek jsou zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

3 Problematika zadávání veřejných zakázek

3.1 Zadavatel veřejné zakázky

Pro rozlišení, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoliv a také z hlediska rozpočtového práva a vynakládání veřejných výdajů³⁵, je velice důležité vymezení zadavatele. Zákon o veřejných zakázkách obecně rozlišuje několik kategorií zadavatelů, a to zejména veřejného, dotovaného a sektorového³⁶. Dále se objevuje pojem centrální zadavatel a sdružení zadavatelů. Jak napovídá název této práce, zaměřím se především na zadavatele veřejného.

3.1.1 Veřejný zadavatel

Dle ustanovení § 2 odst. 2 písmene a) až d) zákona o veřejných zakázkách může být veřejným zadavatelem „Česká republika, státní příspěvková organizace, územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává území samosprávný celek nebo jiná právnická osoba, pokud splňuje další podmínky³⁷“. V tomto ustanovení nový zákon oproti dřívějšímu pojetí³⁸ zpřesňuje a zužuje vymezení toho, kdo a za jakých okolností má být považován za veřejného zadavatele.

Stanoví-li zákon o veřejných zakázkách v § 2 odst.2 písm.a), že je

35 MARKOVÁ H., BOHÁČ R., Rozpočtové právo, 1.vydání, Praha, C.H.Beck 2007, ISBN 978-80-7179-551-3, str. 149

36 Obecně srovnej např. také www.portal-vz.cz [online]. 2011 [cit. 2011-07-05]. Jsem zadavatelem veřejné zakázky a musím postupovat podle zákona? Dostupné z WWW: <<http://www.portal-vz.cz/getdoc/b93e5cb4-af83-4ecc-a6be-433e08059e54/KROK-1-Jsem-zadavatelem-verejne-zakazky-a-musim-po>>

37 Viz ust. § 2 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb.

38 Viz ust. § 2 odst.1 písm.a) zákona č. 40/2004 Sb.

veřejným zadavatelem Česká republika, míní tím stát. V kontextu zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích³⁹, v platném znění, je třeba za veřejného zadavatele dále považovat i organizační složky státu vymezené v § 3 tohoto zákona. Jsou to ministerstva a jiné správní úřady, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis anebo zákon o majetku ČR; obdobné postavení jako organizační složka státu má Kancelář Poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu. Právní úkony jménem České republiky činí vedoucí příslušné organizační složky státu, pokud zákon nestanoví jinak. Stát vystupuje v souladu s § 6 a § 7 výše citovaného zákona jako právnická osoba a při výkonu zadavatelských činností je označen *Česká republika – název příslušné organizační složky*⁴⁰ a jméno fyzické osoby, která organizační složku ve výkonu zadavatelských činností zastupuje (tj. vedoucí organizační složky nebo jím pověření zaměstnanci).⁴¹

Pod pojem stát musíme zahrnout také ústavní činitele jako je prezident republiky, vláda, jednotliví ministři apod.

ESD ve svém rozhodnutí C-31/87 Gebroeders Beentjes BV proti Nizozemsku uvádí, že termín stát musí být interpretován ve funkčním smyslu, tzn. že zahrnuje i orgán, který přestože formálně netvoří část státní správy, je nástrojem, který na státu závisí a prostřednictvím kterého stát jedná.

39 Jde o lex specialis k zákonu o veřejných zakázkách

40 Např. *Česká republika – Ministerstvo financí*

41 Srovnej GORDION, s.r.o., Kategorie zadavatelů dle nového zákona, Veřejné zakázky, 5/2006, str. 8

Dle písm.b) výše citovaného ustanovení zákona je veřejným zadavatelem také státní příspěvková organizace. Jedná se o příspěvkové organizace dle § 54 odst.1 zákona o majetku ČR. Jde například o Centrum pro regionální rozvoj České republiky, Českou informační agenturu životního prostředí, Národní zemědělské muzeum Praha nebo Institut pro místní správu Praha. Jejich hospodaření se řídí ustanovením § 53 a násl. zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, v platném znění, případně dalšími zvláštními právními předpisy. Veřejným zadavatelem však není „nestátní“ příspěvková organizace nebo státní podniky založené v souladu se zákonem č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění.

Dále je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek a také jím zřízená příspěvková organizace (viz § 2 odst.2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách). Územním samosprávným celkem rozumíme kraj (zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, v platném znění), obec (zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění) a hlavní město Prahu (zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, v platném znění). Za obec je dále považováno i město a statutární město. Vzhledem k tomu, že zákon o veřejných zakázkách ve svých definicích často používá tzv. nadřazené pojmy, je třeba pod uvedené kategorie vztáhnout i jednotlivé městské části nebo obvody v případě hlavního města Prahy nebo územně členěných statutárních měst. Považuji za důležité zdůraznit, že zadavatelem je územní samosprávný celek jako takový, nikoliv jeho orgány. Pokud tedy obec nebo kraj činí úkon jako veřejný zadavatel, musí tento nést jeho jméno. Není možné, aby úkony činilo např. zastupitelstvo nebo rada obce. Pokud se týká příspěvkových organizací zřízených územním samosprávným celkem, jde o organizace zřízené dle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových

pravidlech územních rozpočtů, v platném znění. Z hlediska postavení veřejného zadavatele ale bude stěžejní, zda se subjekt nachází v postavení příspěvkové organizace, aniž by musel být zřízen obcí či krajem.

Za veřejného zadavatele můžeme označit i tzv. veřejné subjekty, které naplní požadavky ustanovení § 2 odst.2 písm.d) zákona o veřejných zakázkách. Takový subjekt musí splnit dvě kumulativní⁴² podmínky. Za prvé musí jít o osobu, která byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Jedná se o takové potřeby, které stát hodlá uspokojovat sám, nebo na ně chce mít rozhodující vliv a jsou navíc spojené s veřejným zájmem. (Příkladem může být nakládání s opady nebo oblasti ochrany životního prostředí. Půjde často o činnosti, které jsou svěřené do samostatné působnosti územních samosprávných celků). Nadto jde o potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než obecnou dostupností zboží a služeb na trhu. Veřejnoprávním subjektem tak zpravidla nebude právnická osoba, jejímž cílem je vytváření zisku, která nese rizika spojená s výkonem své činnosti a soutěží s ostatními za normálních tržních podmínek. Druhou podmínkou je, že právnická osoba je financována z více než 50 % státem nebo jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána⁴³ nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje nebo volí víc než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

3.1.2 Dotovaný zadavatel

42 Viz např. rozsudek ESD C-44/96 Mannesmann Anlagenbau AG proti Strohal Ratationsduck GesmbH

43 Pojem „ovládání“ je třeba vykládat v kontextu ust. § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění

Dotovaným zadavatelem se na rozdíl od veřejného zadavatele může stát každá fyzická nebo právnická osoba. Je ale zapotřebí, aby byly splněny základní podmínky. Musí jít o zakázku, která je více než z 50 % financována z peněžních prostředků veřejného zadavatele, musí se jednat o nadlimitní veřejnou zakázku⁴⁴ a navíc se tato musí týkat zákonem stanovených⁴⁵ stavebních prací nebo služeb⁴⁶. Pro posouzení, zda je zakázka hrazena z více jak 50 % z peněžních prostředků veřejného zadavatele, je stěžejní tzv. předpokládaná hodnota veřejné zakázky, (ke které se detailně dostanu v dalších částech této práce). Pokud se tedy předpokládá, že například zakázka na výstavbu nového sportoviště bude stát 200 mil.Kč, musí být více jak 100 mil.Kč poskytnuto formou dotace od České republiky nebo z unijních fondů.

Na dotovaného zadavatele se vztahují ustanovení zákona platná pro veřejného zadavatele s tím, že je třeba respektovat všechny výše uvedené definiční znaky. Zejména budou tedy využívána ustanovení upravující nadlimitní veřejné zakázky. Pokud zákon používá výrazu veřejný zadavatel, myslí tím i zadavatele dotovaného, není-li uvedeno jinak⁴⁷.

44 Viz ust. § 12 odst.4 zákona č. 137/2006 Sb.

45 Jedná se o:

- a) stavební práce podle přílohy 3,
- b) stavební práce týkající se zdravotnických či sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely,
- c) služby, které souvisí s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a) nebo b) , a to i tehdy, pokud ve vztahu k těmto stavebním pracím nebude osoba v pozici dotovaného zadavatele (např. proto, že stavební část nebude z více než 50% hrazena veřejným zadavatelem). Takovými "souvisejícími" službami může být například provedení určitých projektových činností či provedení analýz souvisejících s výstavbou atp.

46 Veřejné zakázky na dodávku zboží jsou v tomto případě vyloučeny.

47 např. v případě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle § 13 zákona č. 137/2006 Sb.

3.1.3 Sektorový zadavatel

Další kategorií zadavatelů, kterou zákon o veřejných zakázkách upravuje, jsou zadavatelé sektoroví. V souladu s ustanovením § 2 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách jde o takového zadavatele, který vykonává relevantní činnost a tuto vykonává na základě zvláštního nebo výhradního práva nebo na ni může přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Co je relevantní činností je dále specifikováno v § 4 citovaného zákona. Relevantní činnosti se týkají zejména odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, dopravních sítí nebo třeba poštovních služeb⁴⁸. Oproti zákonu č. 40/2004 Sb. z výčtu relevantních činností vypadly telekomunikace. Pokud se týká dominantního vlivu, jsou známy dvě nevyvratitelné právní domněnky uplatňování dominantního vlivu. První domněnka říká, že o dominantní vliv jde tehdy, pokud veřejný zadavatel disponuje většinou hlasovacích práv (ať už sám nebo po dohodě s jinou osobou). Zpravidla se může jednat o obchodní společnosti podle zákona č. 513/1991 Sb. Druhá domněnka uvádí, že osoba je pod vlivem veřejného zadavatele tehdy, pokud tento volí či jmenuje víc než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím nebo kontrolním orgánu. Z uvedeného vyplývá, že pod vlivem veřejného zadavatele mohou být některé obchodní společnosti, státní organizace nebo i státní podniky.

Ve druhé polovině definice sektorového zadavatele se objevuje pojem „na základě zvláštního či výhradního práva“. Jedná se o takové právo, které je uděleno přímo zákonem nebo na základě zákona příslušným správním orgánem. Na základě takového práva pak může relevantní činnost vykonávat

48 Srovnej také Přehled relevantních činností, Veřejné zakázky, 5/2006, str. 11

pouze jedna nebo jen několik osob. Nemůže se však jednat o takové právo, které po splnění objektivních a nediskriminačních podmínek stanovených zvláštním právním předpisem může nabýt jakákoliv osoba. Zvláštním nebo výhradním právem může být třeba licence na výrobu plynu podle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění⁴⁹.

Zvláštností sektorového zadavatele je možnost vynětí určité relevantní činnosti z režimu zákona o veřejných zakázkách v případě, že je tato činnost vystavena na trhu hospodářské soutěži. O udělení výjimky musí rozhodnout Evropská komise. Činí tak na podkladě čl. 30 směrnice č. 2004/17/ES. Žádost o výjimku v minulosti podala společnost ČEZ a.s. nebo společnost OKD a.s.

3.1.4 Naplnění definičních znaků více zadavatelů

V praxi může nastat situace, kdy je možné zadavatele zařadit do více z výše definovaných kategorií. Mohou nastat tři různé kombinace, a to, subjekt je současně veřejným a dotovaným zadavatelem nebo veřejným a sektorovým zadavatelem či naplňuje jak definici dotovaného, tak sektorového zadavatele.

Pokud dojde k souběhu zařazení mezi veřejné i dotované zadavatele, postupuje se podle ustanovení platných pro zadavatele veřejného.

⁴⁹ Srovnej např.: www.portal-vz.cz [online]. 2011 [cit. 2011-07-05]. Jsem zadavatelem veřejné zakázky a musím postupovat podle zákona? Dostupné z WWW: <<http://www.portal-vz.cz/getdoc/b93e5cb4-af83-4ecc-a6be-433e08059e54/KROK-1-Jsem-zadavatelem-verejne-zakazky-a-musim-po>>

V případě, že na sebe narazí zadavatel veřejný a sektorový, je nezbytné určit, zda je zakázka zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Pokud ano, pak se v souladu s ustanovením § 2 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách postupuje dle pravidel platných pro sektorového zadavatele. Pokud ne, postupuje dle ustanovení platných pro veřejného zadavatele. Není-li možné jednoznačně určit, zda je konkrétní veřejná zakázka zadávaná v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, určí se tato skutečnost na základě pravidel o souběhu činností. Uvedenou situací se zabýval ESD v rozsudcích C-426/03 a C-463/03 Strabag AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen. Rozhodnutí spočívalo v určení, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele a veřejná zakázka se zadává v rámci této činnosti, má být postupováno podle „sektorové“ směrnice.

Je-li osoba určitá osoba současně dotovaným a sektorovým zadavatelem, postupuje se podle ustanovení platných pro dotovaného zadavatele.

3.1.5 Centrální zadavatel

Zákon o veřejných zakázkách z roku 2006 zavádí nový pojem „centrální zadavatel“. Jedná se o transpozici právní úpravy „Centrálního nákupního subjektu“ obsaženou ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Soudce vrchního soudu v Praze, JUDr. Krenk, PhD., v jednom ze svých článků uvádí, že „centrální zadavatel představuje podle ustanovení § 3 zákona o veřejných zakázkách institut, prostřednictvím kterého je jednomu či více zadavatelům umožněno pořizovat

zboží, služby či stavební práce, aniž by sami museli podstupovat zadávací řízení⁵⁰”.

V podstatě se jedná o veřejného zadavatele, který provádí tzv. centralizované zadávání, což znamená, že tento pořizuje pro jiného zadavatele dodávky nebo služby, které jsou předmětem veřejných zakázek, které pak prodá těmto zadavatelům za cenu, která nepřevyšuje tu, jež byla vysoutěžena, případně provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na účet jiných zadavatelů⁵¹.

Než dojde k samotnému centralizovanému zadávání, musí spolu centrální zadavatel a ostatní zadavatelé uzavřít písemnou smlouvu, jejímž předmětem je vypořádání vzájemných práv a povinností týkajících se centrálního zadávání.

Centrální zadavatel postupuje podle pravidel platných pro veřejného zadavatele. Výjimku tvoří situace, kdy provádí zadávání pouze pro sektorové zadavatele. V takovém případě platí pravidla pro zadavatele sektorového.

Dle JUDr. Krenka „je rozhodujícím přínosem tohoto institutu převod veřejnoprávní odpovědnosti pověřujících zadavatelů za řádné provedení zadávacího řízení na centrálního zadavatele⁵²”. Ten je pak plně odpovědný v případě, že by došlo k porušení ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

50 KRENK M., Centralizované zadávání veřejných zakázek, Zpravodaj vz24.cz [online]. 2011, 4, [cit. 2011-02-10]. Dostupný z WWW: <vz24.cz>.

51 Srovnej Kategorie zadavatelů dle nového zákona, Veřejné zakázky, 5/2006, str. 9

52 KRENK M., Centralizované zadávání veřejných zakázek, Zpravodaj vz24.cz [online]. 2011, 4, [cit. 2011-02-10]. Dostupný z WWW: <vz24.cz>.

Jde o odpovědnost výlučnou, nedílnou a objektivní, nikoliv však absolutní. Odpovědnosti se centrální zadavatel zproští pokud prokáže, že k porušení zákona došlo konáním či nekonáním pověřujícího zadavatele.

Centralizované zadávání se v praxi může uplatnit například na úrovni obcí, kdy jedna větší obec (zejména obec s rozšířenou působností) může pro ostatní obce ve svém obvodu vysoutěžit určité zboží nebo služby. Výhodou takové soutěže je obvykle úspora veřejných prostředků vzhledem k nákupu většího množství zboží či služby, které může zabezpečit množstevní slevu. Úskalím může být již zmíněná smlouva mezi zadavateli, která je vzhledem k problematice a počtu smluvních partnerů značně složitá.

Stručné shrnutí zadavatelů veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb.:

Úprava v zákoně	Kategorie zadavatele	Stručný popis
§ 2 odst.2	Veřejný	a) Česká republika b) státní příspěvková organizace c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek d) jiná právnická osoba, pokud splňuje další podmínky
§ 2 odst. 3	Dotovaný	Právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50% z peněžních prostředků od veřejného zadavatele, jde-li o určitý, zákonem stanovený typ zakázky
§ 2 odst. 6	Sektorový	Osoba vykonávající relevantní činnost podle zákona a splňující další podmínky
§ 3	Centrální	Veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání

3.1.6 Územní samosprávný celek jako veřejný zadavatel

Významné místo mezi veřejnými zadavateli zaujímají, jak jsem již výše naznačila, územní samosprávné celky, což znamená obce a kraje. Obecně je definujeme jako územní společenství občanů, která mají právo na samosprávu, jsou právními osobami odlišnými od státu a naplňují také pojem veřejnoprávní korporace tak, jak jsem jej už dříve vysvětlila. Pro problematiku veřejných zakázek je však nejdůležitějším znakem to, že mají vlastní majetek a hospodaří s ním podle vlastního rozpočtu. V další části této práce se zaměřím především na problematiku postavení obce, jako veřejného zadavatele.

Právní postavení obcí upravuje zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů⁵³.

Pokud se týká obcí, mluví se o tzv. třech základních znacích, a to územním základu, osobním základu a právu na samosprávu. Územní základ znamená, že obec tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. V tomto území uplatňuje svou působnost. Osobní základ obce tvoří občané obcí, cizinci s trvalým pobytem na území obce a osoby, které jsou vlastníkem nemovitosti na území obce. Hovoříme také o územním společenství občanů, která mají právo na samosprávu, což je ústavou a zákony stanovený okruh úkolů veřejné správy, jejichž výkon vlastním jménem je svěřen samosprávné korporaci odlišné od státu. V oblasti soukromého práva má obec právní subjektivitu jako každá jiná právní osoba. V oblasti práva veřejného vykonává územní samosprávu a nese plnou odpovědnost ze vztahů, do kterých

53 Výjimku tvoří hlavní město Praha, jejíž postavení je upraveno samostatným zákonem č. 137/2000 Sb., o hlavním městě Praze, v platném znění

vstoupí⁵⁴.

Obce vykonávají jim svěřené úkoly zejména na svém území, mluví se proto o tzv. územní působnosti. Ta je určena územními hranicemi těchto samosprávných celků. Některé úkoly vykonávají i nad rámec stanoveného obvodu, ale pouze za předpokladu, že tak stanoví zákon. Určení územní působnosti má však význam pouze pro výkon takových činností, které se realizují prostředky veřejného práva. V soukromoprávních činnostech, zejména v hospodaření a podnikání, nejsou obce hranicemi území omezeny. Do působnosti obcí z věcného hlediska náleží veřejné záležitosti různého charakteru. Obce vystupují jako nositelé veřejné správy s veřejnými oprávněními (pravomocí) vůči fyzickým a právnickým osobám. Některé úkoly zajišťují způsoby pečovatelské správy (např.: zřizování škol)⁵⁵.

Tradiční členění působnosti obcí rozděluje tuto na samostatnou a přenesenou. Samostatná působnost zahrnuje především úkoly, které se dotýkají obyvatel obce a jejich význam nepřesahuje rámec samosprávné jednotky. Tyto záležitosti, jejichž plnění je zájmem existence a rozvoje územního společenství, vykonává obec vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Pokud zákon neurčí, že jde o přenesenou působnost platí právní domněnka, že se jedná o působnost samostatnou. Při výkonu samostatné působnosti se obec řídí při vydávání obecně závazných vyhlášek zákonem, v ostatních záležitostech také jinými právními předpisy. Výkon samostatné působnosti je subjektivním právem, stát do něj může zasahovat pouze pokud to vyžaduje ochrana zákona a

54 Srovnej HENDRYCH D. a kol., Správní právo – obecná část (7.vydání), C. H. Beck, Praha 2009, str.138 a násl.

55 Srovnej HENDRYCH D. a kol., Správní právo – obecná část (7.vydání), C. H. Beck, Praha 2009

navíc jen způsobem zákonem stanoveným.

Úkoly, které obec vykonává v samostatné působnosti, můžeme rozdělit na fakultativní, tedy ty, kde zákon ponechává na vůli nositelů, zda budou takové úkoly vykonávat, a obligatorní, které se uplatní tam, kde je intenzivní zájem na zajištění daných činností. Ústava České republiky⁵⁶, jakožto základní zákon ČR, rozsah působnosti územních samosprávných celků nevymezuje. Z obecního zřízení⁵⁷ vyplývá, že do samostatné působnosti obce patří záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů, pokud nejsou zákonem svěřeny do působnosti krajů nebo pokud nejde podle zákona o výkon státní správy⁵⁸. Na uvedeném je zřetelný princip subsidiarity, tj. že záležitosti, které se týkají zájmu místního společenství a jeho obyvatel a nepřekračují významem rámec místního společenství, by měly být tímto společenstvím vykonávány. S odkazem na ustanovení § 35 odst. 2, resp. § 84, § 85 a § 102, zákona o obcích, můžeme do výčtu záležitostí v samostatné působnosti obce zahrnout zejména záležitosti existence obce a jejich územních změn (př. slučování obcí, návrh na oddělení části obce, uzavírání dohod o změně hranic obce, označování částí obce, ulic atd.), vnitřní organizace obce (př. organizace místního referenda, volba, zřizování a ustanovování orgánů obce atd., záležitosti pracovně právních vztahů k zaměstnancům obce apod., zřizování a řízení obecní policie), rozpočtové hospodaření, hospodaření s obecním majetkem, podnikatelské aktivity obce, zakládání a zřizování PO a organizačních složek obce; také fondy obce, zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku, spolupráci obce s jinými subjekty (př. uzavírání smluv mezi obcemi ke splnění konkrétního

56 Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

57 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění

58 Ust. § 35 zákona č. 128/2000 Sb., v platném znění

úkolu, zřizování svazků obcí, účast v zájmových sdruženích PO) nebo záležitosti rozvoje obce (př. schvalování programu rozvoje obce, územní plánování).

Samostatná působnost územních samosprávných celků, tj. obcí a krajů, je vzájemně autonomní. Každý vykonává své vlastní záležitosti, obce nejsou krajům podřízené, vzájemně jsou při výkonu své působnosti nezávislé.

Do přenesené působnosti obcí patří záležitosti, které významem přesahují území obce. Mají pro obec povahu „cizích“ záležitostí. Z pohledu státu však jde o nepřímý výkon státní správy.

Každá obec vykonává svoji působnost prostřednictvím svých orgánů. Podkladem pro toto tvrzení je čl.101 odst.1 Ústavy České republiky, který stanoví, že „obec je samostatně spravovaná zastupitelstvem, vyšší územní samosprávný celek je samostatně spravován zastupitelstvem“. Další orgány územních samosprávných celků jsou vymezeny v obecním zřízení, případně v zákoně o krajích nebo o hlavním městě Praze.

Jak plyne z výše citovaného ústavního článku, je nejvyšším orgánem obce zastupitelstvo. To rozhoduje v oblasti samostatné působnosti záležitosti vyhrazené zákonem a navíc si může vyhradit další pravomoc, pokud nespadá do kompetencí rady. mimo pravomocí rady. Zastupitelstvo až na výjimky nerozhoduje v přenesené působnosti.

Výkonným orgánem v oblasti samostatné působnosti je rada obce, která je při těchto úkonech odpovědná zastupitelstvu. Dále pak vykonává

přenesenou působnost tam, kde to stanoví zákon. Radě obce je vyhrazeno zejména zabezpečování hospodaření podle schváleného rozpočtu, plní také funkci zakladatele nebo zřizovatele vůči právnickým osobám a organizačním složkám (kromě obecní policie), stará se o otázky vnitřní organizace obecního úřadu a podobně.

Obec navenek zastupuje její starosta. Je volen zastupitelstvem z jeho řad, a je mu také odpovědný. Často je označován jako „první mezi rovnými“, ale přísluší mu některé samostatné funkce a oprávnění. Například svolává a zpravidla řídí zasedání zastupitelstva a rady, stojí v čele obecního úřadu, jmenuje a odvolává se souhlasem ředitele krajského úřadu tajemníka obecního úřadu (pokud není tento ustaven, plní jeho úkoly), řídí obecní policii, je oprávněn pozastavit výkon usnesení rady, má-li za to, že je nesprávné atd.

Opominout nemůžeme ani obecní úřad, který tvoří starosta, místostarosta, tajemník a další zaměstnanci. Obecní úřad vykonává úkoly, které mu uložilo zastupitelstvo nebo rada. V oblasti obecní samosprávy nedisponuje samostatnou rozhodovací pravomocí. Dále vykonává přenesenou působnost, s výjimkou věcí, které patří do působnosti jiného orgánu.

V případech stanovených zvláštními právními předpisy může starosta zřídit zvláštní orgány obce pro výkon přenesené působnosti. Příkladem je komise pro projednávání přestupků nebo povodňové komise. Zastupitelstvo může zřídit jako své iniciativní a kontrolní orgány výbory. Povinně si vytváří finanční a kontrolní výbor a v případě, že na území obce žije více než 10 % osob hlásících se k národnostní menšině, zřizuje výbor pro národnostní menšiny. Rada obce může zřídit jako své iniciativní a kontrolní orgány komise.

Municipální finance

Pro oblast veřejných zakázek a jejich zadávání je velmi významný zejména fakt, že obec vlastní svůj majetek a je v její působnosti s ním nakládat. Finance územních samosprávných celků jsou někdy označovány jako municipální. Již ze základní úpravy samosprávy obsažené v Ústavě ČR je patrná existence ekonomického základu územního samosprávného celku, kdy celek má vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu. Zvláštností našeho systému správy na úrovni obcí a krajů je uplatňování smíšeného modelu výkonu veřejné správy, tedy plnění části úkolů správy obce a kraje v režimu samosprávy a část za stát a jménem státu v přenesené působnosti. Obdobně je tomu i s financemi. Územní samosprávný celek hospodaří s peněžními prostředky vlastními, ale také s penězi státními. Tím dochází ke koexistenci vlastních samosprávných financí a státních financí spravovaných obcemi⁵⁹.

O veřejných zakázkách, jako jednom z významných výdajů obecního rozpočtu jsem se zmínila již v úvodu této práce. Proto si zde dovoluji pouze drobné doplnění.

V roce 2010 bylo téměř 40% všech veřejných zakázek vypsáno územními samosprávnými celky. V číselném vyjádření je to více než 3 600 zakázek. Vydáno za to bylo přibližně 64,5 mld.Kč, což v celkovém objemu představuje 27% prostředků vynaložených celkem na veřejné zakázky⁶⁰.

59 Srovnej MRKÝVKA P. a kol., Finanční právo a finanční správa, 1 díl, Brno: Masarykova univerzita, 2004, str.28

60 Srovnej KAMENÍČKOVÁ V., www.creditbureau.cz [online]. 2.3.2011 [cit. 2011-07-09].
60 z/ze 169

DPH a územně samosprávné celky

Začlenění informace o uplatňování daně z přidané hodnoty v souvislosti s veřejnými zakázkami v této práci se může zdát jako velmi podrobná až detailní. Nicméně v době, kdy byl přijat zákon č. 302/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v souvislosti se zajištěním aplikace směrnice Rady 2006/112 ES o společném systému daně z přidané hodnoty, ji uvádělo Ministerstvo financí na mnoha místech a zdrojích informací o zakázkovém právu, mj. také v časopise Veřejné zakázky.

Podle § 5 odst.1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění, je osobou povinnou k dani právnická či fyzická osoba, která samostatně uskutečňuje ekonomickou činnost. Podle druhého odstavce téhož paragrafu je ekonomickou činností soustavná činnost výrobců, obchodníků, osob poskytujících služby a další ekonomické činnosti uvedené v tomto ustanovení. Odstavec 3 pak přiznává specifické postavení státu, územním samosprávným celkům a jejich svazkům, Praze a některým dalším subjektům, které při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy nejsou považovány za osoby povinné k dani. Zjednodušeně řečeno obce, kraje a jejich svazky nejsou osobami povinnými k dani z přidané hodnoty, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy. Jde o výkon samostatné nebo přenesené působnosti, kterou územní samosprávné celky vykonávají jako státní správu. Podle informace Ministerstva financí pokud „obec prodává vlastní majetek nebo majetek, ke kterému má právo hospodaření a nakládá s ním jako vlastník, který

Firmy si vloni rozdělily veřejné zakázky za 239 miliard korun, 10 miliard šlo do zahraničí
Dostupné z WWW: <<http://www.creditbureau.cz/Novinky/Novinky/Pages/Firmy-si-vloni-rozd%C4%9Blily-ve%C5%99ejn%C3%A9-zak%C3%A1zky-za-239-miliard-korun,-10-miliard-%C5%A1lo-do-zahrani%C4%8D%C3%AD.aspx>>

používá k veřejnoprávní činnosti, nezapočítává se jí úplata do obratu, protože prodej takového majetku není předmětem daně⁶¹“.

Pokud však obec kromě státní správy vykonává ještě činnost ekonomickou, např. dodání zboží, poskytování služeb, soustavné využívání hmotného i nehmotného majetku za účelem získávání příjmů, je osobu povinnou k dani, která sleduje obrat a při překročení limitu je povinna se registrovat.

Jde-li o činnosti uvedené v příloze č.3⁶² zákona o dani z přidané hodnoty, považuje se obec za osobu povinnou k dani vždy.

Pokud se obec stane plátcem daně z přidané hodnoty, je povinna uplatňovat daň u uskutečněných plnění, která jsou předmětem daně dle § 2 zákona o dani z přidané hodnoty.

Dozor nad výkonem působnosti samosprávných celků

Výkon působnosti obcí a krajů je podroben určitému dohledu ze strany státu. Tento dohled a osoby, které jej vykonávají, se liší podle toho, zda se jedná o působnost samostatnou nebo přenesenou tak, jak jsem o nich již psala výše. Pravidla státní kontroly a dozoru nad činností územních samosprávných celků nalezneme v zákoně o obcích, zákoně o krajích a v zákoně o hlavním městě Praze. Účelem takové kontroly je především zjištění, zda jsou při výkonu

61 Informace k uplatňování DPH pro územně samosprávné celky, Ministerstvo financí, Veřejné zakázky 1/2009, str. 46

62 Např. : hospodaření s lesem

působnosti dodržovány právní předpisy. Kontrolu provádí pověření zaměstnanci kontrolních orgánů⁶³ a o svých zjištěních sepisují protokol, proti kterému mohou starosta či hejtmán podat námitky, případně také odvolání.

Dozor je zaměřen především na nápravu vad vzniklých při vydávání nebo v obsahu předpisů⁶⁴ obcí a krajů. Z uvedeného plyne, že dozor je koncipován jako následný. Ustanovení o dozoru se nevztahuje na rozhodnutí podle správního řádu nebo zákona o správě daní a poplatků, protože ty obsahují vlastní právní úpravu. Dozorové orgány však nemají pravomoc uvedené akty rušit, mohou jen vyzvat ke zjednání nápravy, pozastavit účinnost vadných aktů či iniciovat řízení u ústavního soudu (pokud se jedná o právní předpisy) nebo ve správním soudnictví (pro akty vydané v samostatné působnosti) o jejich zrušení. Výjimku tvoří právo zrušit nesprávná opatření v případě přenesené působnosti.

Dozor nad výkonem samostatné působnosti obce je svěřen ministerstvu financí. Uplatní se ústavní pravidlo čl. 101 odst.4 Ústavy, že stát může zasahovat jen vyžaduje-li to ochrana zákona a pouze způsobem zákonem stanoveným, to znamená, že pozornost je zaměřena na zajištění zákonnosti. Dozor nad výkonem samostatné působnosti kraje v zásadě odpovídá

63 Pověřenými zaměstnanci jsou:

- a) pověření zaměstnanci kraje zařazení do KÚ, zaměstnanci územně členěných statutárních měst zařazení do magistrátu, zaměstnanci státu zařazení do MV pro výkon samostatné a přenesené působnosti obcí, měst.obvodů, územně členěných statutárních měst
- b) pověření zaměstnanci státu zařazení do ministerstva vnitra pro výkon samostatné působnosti kraje
- c) pověření zaměstnanci státu zařazení do věcně příslušného ministerstva pro výkon přenesené působnosti kraje

64 Právní předpisy, usnesení, rozhodnutí, opatření

uvedenému.

Dozor nad výkonem přenesené působnosti orgány obce je svěřen krajskému úřadu. Ten dohlíží v rámci výkonu přenesené působnosti nad nepřímým výkonem státní správy. Dozor nad výkonem přenesené působnosti orgány kraje v zásadě odpovídá tomu, co jsem uvedla o obcích s tím, že dozor je svěřen věcně příslušnému ministerstvu nebo jinému ústřednímu správnímu úřadu.

Zvláštním případem kontroly je přezkoumávání hospodaření obcí a krajů. To probíhá v režimu zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků. Ve vztahu k obcím provádí přezkoumání krajský úřad, ve vztahu ke krajům ministerstvo financí, nebo lze přezkoumání zadat auditorovi. Ve smyslu uvedeného zákona jsou obce oprávněny požádat do 30. června kalendářního roku, za který má být přezkoumání hospodaření uskutečněno, příslušný krajský úřad o zmíněné přezkoumání. Ve stejném termínu mohou také oznámit, že se rozhodly zadat přezkoumání auditorovi. Pokud obec tyto povinnosti nesplní, krajský úřad je na to do 28. února následujícího roku upozorní a přezkoumání provede. Nesplní-li obec povinnost přezkoumat své hospodaření, jedná se o správní delikt. Předmětem kontroly je zejména ověřování přípustnosti účetních operací, respektive posuzování jejich souladu s právními předpisy. O výsledku přezkoumání se zhotovuje zpráva, která obsahuje zjištěné nedostatky nebo konstatování, že žádné vady nebyly nalezeny. Nejhorší hodnocení, tj. závažné nedostatky porušení rozpočtové kázně, je podle § 10 písm.c) zákona o přezkoumávání hospodaření. Zpráva o výsledku hospodaření je součástí závěrečného účtu. Přezkoumávání hospodaření je pravidelná činnost, jejímž

smyslem je přispět ke zlepšení kvality účetnictví a hospodaření obcí.

V neposlední řadě však obce podléhají také kontrole finanční, dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v platném znění. Ta se soustředí na prostředky vynakládané z veřejných zdrojů, a to ve formě vnitřního kontrolního systému i klasické externí kontroly. Předmětem externí kontroly jsou zejména prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu nebo z rozpočtu územních samosprávných celků.

Obec jako veřejný zadavatel v judikatuře ESD

ESD se několikrát vyjadřoval také k postavení obce coby veřejného zadavatele. V souvislosti s vymezením veřejné zakázky byl vydán rozsudek C-126/03 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo, který se týkal povinnosti zadat veřejnou zakázku územního samosprávného celku v zadávacím řízení. Město Mnichov jako zadavatel a provozovatel tepelné elektrárny uzavřelo smlouvu se společností Rethmann, na základě které měl být přepravován odpad k elektrárně. Podmínkou této smlouvy bylo, že Mnichov vyhraje zakázku na odstraňování odpadů v oblasti Donauwald. Město Mnichov zakázku na odstraňování odpadů skutečně získalo a bez zadávacího či výběrového řízení uzavřelo smlouvu s firmou Rethmann. Postup uzavření smlouvy bez zadávacího řízení napadla Komise Evropských společenství. Vláda Spolkové republiky Německo se bránila tím, že nejde o činnosti v obecném zájmu města a tím pádem se jedná o nezávislou hospodářskou činnost probíhající v konkurenčním prostředí. Dále SRN uvedla, že nebyly použity žádné veřejné prostředky. ESD rozhodl tak, že územní samosprávné celky jsou podle předpisů pojmově zadavateli a nerozlišuje se mezi zakázkami vedoucími

k uspokojení potřeb veřejného zájmu a zakázkami ostatními. Dále soud judikoval, že užití veřejných prostředků není znakem, který zakládá existenci veřejné zakázky. Z uvedeného vyplývá, že postupem města Mnichov byly porušeny povinnosti stanovené komunitárním právem⁶⁵.

3.1.7 Bylo by vhodné zúžit nebo rozšířit okruh zadavatelů?

Nad otázkou, zda je okruh zadavatelů stanoven vhodně, nebo by bylo lepší jej rozšířit či zúžit, stráví každý, kdo se tímto tématem zabývá, nemálo času. Odpověď totiž není jednoduchá, ani jednoznačná.

Příznivci transparentnosti a řádného vynakládání veřejných prostředků obvykle zastávají názor, že okruh zadavatelů by se měl rozšířit, resp. že by měla vymizet některá omezující ustanovení u sektorových a dotovaných zadavatelů, a veřejnou zakázkou podléhající zákonné úpravě by mělo být více dodávek, služeb a stavebních prací, čehož lze docílit mj. snížením limitů pro zakázky malého rozsahu.

Na druhé straně ten, kdo zakázky administruje, ví, kolik je s nimi práce, a že výsledek stejně nemusí být optimální, nemá potřebu okruh zadavatelů či zakázky samotné, rozšiřovat.

Pravdou je, že pokaždé, když dochází k vynakládání veřejných prostředků, peněz daňových poplatníků i státu samotného, měl by celý proces

⁶⁵ AK Balcar, Polanský & spol. Analýza aktuální judikatury Evropského soudního dvora v oblasti veřejných zakázek a koncesí a jejího významu z hlediska české vnitrostátní úpravy a praxe, aktualizováno k 7.prosinci 2006. Dostupné na <http://portal-vz.cz/Judikatura>

být regulovaný a „pod dohledem“. Jsem však skeptická k názoru, že toho lze docílit rozšířením okruhu zadavatelů či snížením limitů pro veřejné zakázky. Domnívám se, že mnohem větším přínosem by bylo řádné a promyšlené vynakládání veřejných prostředků, plánování v budoucím kontextu a v neposlední řadě pomoc a realizace těchto výdajů odborníky.

3.2 Zakázky vyjmuté z působnosti zákona

U některých zakázek, které vykazují specifický charakter, není zadavatel povinen, zadávat je v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách. Tyto výjimečné případy lze rozdělit do tří kategorií, která odpovídají § 18, § 19 a § 20. Jedná se o obecné výjimky z působnosti zákona, výjimky pro sektorové zadavatele a výjimky na základě rozhodnutí Evropské komise⁶⁶.

ESD ve svém rozhodnutí C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice vyslovil závěr, že zadavatel nemusí postupovat podle právní úpravy jen v případě výslovně uvedených výjimek, z čehož lze vyvodit, že se jedná se o výčet taxativní. Předpoklady pro vynětí z působnosti právní úpravy je třeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno leží na tom, kdo se výjimek dovolává.

Z obecných výjimek uvedených v ustanovení § 18 zákona o veřejných zakázkách lze jmenovat například zakázky, jejichž předmětem jsou utajované informace či problematika výzkumu a vývoje. Také sem řadíme zakázky o poskytování rozhodčích a smířčích služeb nebo služeb znaleckých. Dále sem

⁶⁶ Srovnej Zakázky vyjmuté z působnosti zákona, Veřejné zakázky, 5/2006, str. 12 a násl.

spadá celá řada výjimek pro poskytování vězeňských služeb, humanitární pomoci a podobně.

Zajímavou výjimkou je tzv. legální in house (§ 18 odst.1 písm.j) zákona). Tento termín se vžil pro zakázky, jejichž předmětem je „poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva; veřejný zadavatel má výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby⁶⁷“.

K uváděné problematice vydal své stanovisko i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže⁶⁸. Ve stanovisku mimo jiné uvádí podmínky, které je nutné splnit pro aplikaci předmětné výjimky, a to kumulativně. V první řadě musí mít zadavatel v osobě výlučná majetková práva. Tato podmínka je splněna u obchodních společností, které založil veřejný zadavatel, je-li jejich 100 % akcionářem či jediným společníkem. K uvedenému se přímo vztahuje i rozhodovací praxe Evropského soudního dvora. Ten ve svém rozsudku C-26/03 ve věci Stadt Halle rozhodl, že „pro splnění podmínky výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je

67 Viz ust. § 18 odst.1 písm.j) zákona č. 137/2006 Sb.

68 www.compet.cz [online], In-house zadávání, 10.7.2011, Dostupné z <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/vykkladova-stanoviska-a-metodiky/>

nepřípustný“.

Dále musí taková osoba vykonávat převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele. Tento pojem je třeba vykládat tak, že jde o základní či podstatné činnosti. Ostatní činnosti pak musí mít jen marginální charakter. Nestačí, a to Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zdůrazňuje, pouze nadpoloviční podíl činnosti či pravidlo 80% podílu. Vzhledem k tomu, že neexistuje žádné pevné pravidlo, je nezbytné zkoumat tuto podmínku pro každý případ zvlášť.

I zde Evropský soudní dvůr nabízí judikaturu. Zřejmě nejvýznamnějším je rozhodnutí ve věci Carbotermo (C-340/04). Soud uvádí, že „požadavek, aby subjekt uskutečňoval převážnou část své činnosti pro zadavatele, má za cíl zvláště zajistit, aby se pravidla zadávání veřejných zakázek musela použít v případě, kdy je podnik kontrolovaný zadavatelem činný na trhu, a tedy může soutěžit s jinými podniky. Podnik totiž není zbaven svobody jednání na trhu v případě, pokud ještě může vykonávat významnou část své hospodářské činnosti s jinými subjekty. Pro uplatnění výjimky z působnosti směrnic je tedy nezbytné, aby plnění subjektu ve prospěch zadavatele byla z podstatné části určena pouze tomuto zadavateli a aby jakákoliv jiná činnost měla pouze okrajový charakter. Pro výkon převážné činnosti je rozhodující obrat, kterého subjekt dosáhne na základě rozhodnutí o zadání zakázky, a to včetně obratu uskutečněného s uživateli plnění, neboť není rozhodné, kdo je beneficentem, zda samotný zadavatel nebo uživatel plnění“.

ESD se vyhnul přesnému vymezení pojmu „převážná činnost“. Výklady se liší i v naší odborné literatuře. Například Mgr. Jurčík ve svém komentáři k

zákonu o veřejných zakázkách stanoví hranici převážné činnosti na 50 % s tím, že názory, které se kloní k 80 % nemají oporu v právních předpisech⁶⁹. Jiný názor najdeme v komentáři Mgr. Krutákové a Mgr. Krutáka, kteří vychází z německé a rakouské judikatury a podle nichž podstatnou část činností 50 % hranice nesplňuje⁷⁰.

Legální in house ve velmi často využíván v praxi. Pokud se vrátím ke svému záměru psát o zakázkách z pohledu veřejného zadavatele (obce), musím konstatovat, že pro územní samosprávné celky je obvyklé zakládání obchodních společností za různým účelem. Jde například o správcovské společnosti, jejichž úkolem je správa obecního majetku, nebo společnosti investiční. Tento postup je zcela v souladu s právem. Kompetenci obci k takovému jednání dává zejména ustanovení § 85 obecního zřízení, které mimo jiné stanoví, že zastupitelstvu obce je vyhrazeno rozhodovat o peněžitých i nepeněžitých vkladech do právnických osob. Je logické, že obec pak nemá zájem na tom, aby se takováto firma účastnila tendru a musela soutěžit o činnost, ke které byla zřízena. Výjimky jsou zde zcela na místě. Nicméně je třeba zdůraznit, že tato územním samosprávným celkem založená společnost naplňuje definici veřejného zadavatele tak, jak o ní pojednávám na jiných místech této práce. Je tedy nezbytné, aby se jako veřejný zadavatel chovala a pokud se jedná o zakázky na dodávky, služby či stavební práce, aby je zadávala v příslušných řízeních.

Pokud se týká sektorového zadavatele, tvoří první skupinu výjimek

69 JURČÍK R., Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 1.vydání, Praha, C.H.Beck, 2006 ISBN 80-7179-479-1, str.160

70 KRUTÁKOVÁ L., KRUTÁK T., Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, 1.vydání, Olomouc, ANAG, 2007, ISBN 978-80-7263-376-0, str. 84

všechny podlimitní veřejné zakázky. Toto specifikum plyne již ze samotné definice sektorového zadavatele. Další odchylky tvoří například zakázky na nákup vody nebo dodávku elektrické energie. Určité zvláštnosti najdeme i při zadávání zakázky přidružené osobě.

Zákon se dále nevztahuje na „zadávání veřejných zakázek souvisejících s výkonem relevantní činnosti zadavatele, pokud Evropská komise stanovila podle právních předpisu Evropských společenství, že tato relevantní činnost je přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen⁷¹“. V praxi to znamená, že pokud je důvodný předpoklad, že některá z činností uvedených v § 4 zákona o veřejných zakázkách je přímo vystavena hospodářské soutěži, podá věcně příslušné ministerstvo prostřednictvím Ministerstva pro místní rozvoj České republiky nebo přímo sektorový zadavatel žádost o rozhodnutí v této věci Evropské komisi.

Na jaře roku 2009 se rozhodla podat žádost o výjimku těžební firma OKD⁷² (sektorový zadavatel, který provádí vyhledávání, průzkum nebo dobývání uhlí)⁷³. Do té doby žádná podobná žádost podána nebyla. OKD tehdy tvrdila, že hlavní výhodou by mělo být urychlení všech nákupních procesů. „Podle našeho názoru by přidělení výjimky nijak nenarušilo konkurenční prostředí na trhu. V oblasti těžby nejsme příjemcem žádných státních dotací, ve

71 Viz ust. § 20 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb.

72 OKD patří do nizozemské skupiny New World Resources, jejíž zhruba dvě pětiny nepřímo ovládá finančník Z.Bakala. Na severní Moravě nyní těží uhlí ve čtyřech dolech - Karviná, Darkov, ČSM a Paskov.

73 Deník Euro ze dne 8.3.2009, OKD už nechce vypisovat veřejné zakázky, obrátí se na EK, SOBOL V.
informace dostupná také z <http://okdtest.cybertest.cz/cz/media/napsali-o-nas/euro-okd-uz-nechce-vypisovat-verejne-zakazky-obrati-se-na-ek/>

středoevropském regionu je navíc naše podnikání vystaveno plnohodnotné konkurenci“, uvedl Sobol.

Stručné shrnutí zakázek vyjmutých z působnosti zákona:

Úprava v zákoně	Typ výjimky	příklady
§ 18	Obecné výjimky	<ul style="list-style-type: none">zakázky, jejichž předmětem jsou utajované informacezakázky, jejichž předmětem jsou služby poskytované ČNBposkytování rozhodčích a smírčích služeb
§ 19	Výjimky pro sektorové zadavatele	<ul style="list-style-type: none">podlimitní zakázkynadlimitní zakázky zadávané za jiným účelem, než je výkon relevantní činnosti
§ 20	Výjimky na základě rozhodnutí Evropské komise	<ul style="list-style-type: none">rozhodnutí Komise č. 2007/706/ES o vynětí výroby a prodeje elektřiny ve Švédskurozhodnutí Komise č. 2007/564/ES o vynětí některých služeb v poštovním odvětví ve Finsku

3.3 Systematika veřejných zakázek

3.3.1 Dělení veřejných zakázek podle předmětu

Zákon o veřejných zakázkách rozděluje zakázky podle jejich předmětu na veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce⁷⁴.

⁷⁴ Viz ust. § 7 odst.2 zákona č. 137/2006 Sb.

Veřejnou zakázkou na dodávky se rozumí pořízení zboží, a to buď formou koupě (možná je i koupě na splátky), nájmu či leasingu⁷⁵. Od 15.září 2010 se takovou zakázkou míní i poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení zboží dle odst.1 do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné k jejímu splnění.

Veřejná zakázka na služby je vymezena především negativně, a to jako zakázka, která není ani dodávkou ani stavební prací⁷⁶. Zákon rovněž pamatuje na možné kombinace. Zakázkou na služby je například také zakázka, ve které kromě služeb půjde i o poskytnutí dodávky, ale pouze za předpokladu, že předpokládaná hodnota služeb je vyšší⁷⁷. Taktéž bude zakázkou na služby případ, kdy kromě služeb budou prováděny stavební práce, nejsou-li základním účelem zakázky a je-li jejich provedení nezbytné ke splnění služby⁷⁸.

Veřejná zakázka na stavební práce zahrnuje stavební práce podle přílohy č.3 zákona o veřejných zakázkách. Rovněž k této skupině řadíme zakázky, jejichž předmětem jsou stavební práce podle přílohy č.3 a související projektová nebo inženýrská činnost. Dále sem spadá zhotovení stavby jako výsledek stavebních nebo montážních prací, případně projektové či inženýrské činnosti schopný jako celek plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Jsou-li součástí uvedených prací také nezbytné dodávky nebo služby, pak i tyto kombinované zakázky jsou zakázkami na stavební práce. Poslední skupinu těchto zakázek tvoří stavební práce pořízení přes službu třetí osoby, tj.

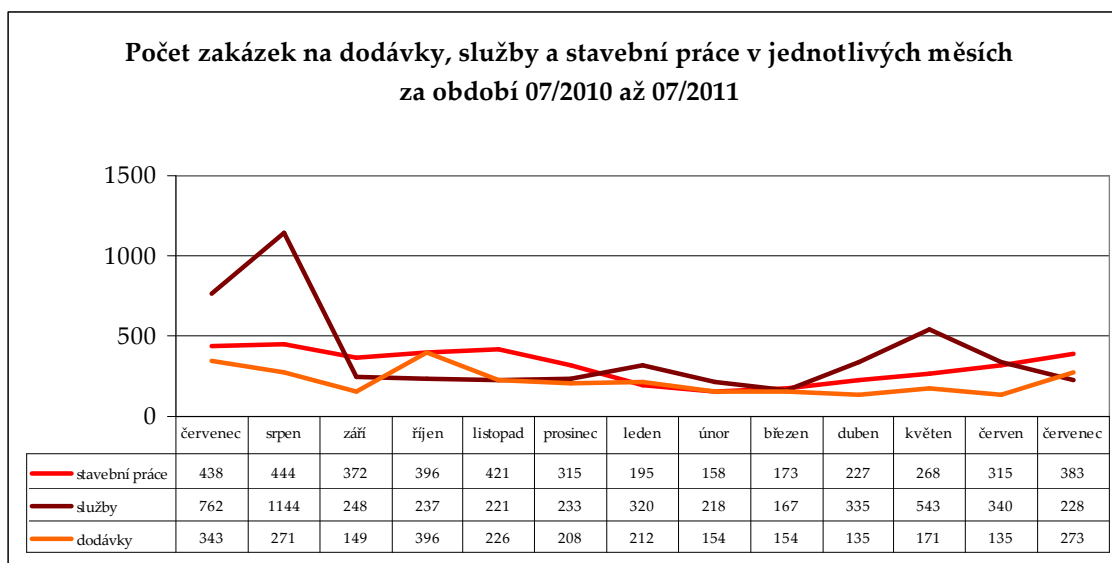
⁷⁵ Viz ust. § 8 zákona č. 137/2006 Sb.

⁷⁶ Viz ust. § 10 zákona č. 137/2006 Sb.

⁷⁷ Viz ust. § 10 odst.2 písm.a) zákona č. 137/2006 Sb.

⁷⁸ Viz ust. § 10 odst.2 písm.b) zákona č. 137/2006 Sb.

zprostředkovatele⁷⁹.



3.3.2 Dělení veřejných zakázek podle předpokládané hodnoty

Dělení veřejných zakázek podle jejich předpokládané hodnoty je dalším

⁷⁹ Viz ust. § 9 zákona č. 137/2006 Sb.

typem dělení, které zná zákon o veřejných zakázkách⁸⁰. Předpokládaná hodnota se stanovuje vždy před zahájením zadávacího řízení jako předpokládaná výše peněžitého závazku (bez daně z přidané hodnoty) zadavatele z realizace veřejné zakázky. Je důležitým ukazatelem nejen pro rozlišení zakázek podle hodnoty, ale zejména pro výběr příslušného zadávacího řízení.

Výše předpokládané hodnoty může být stanovována za využití údajů o podobných veřejných zakázkách, na základě průzkumu trhu nebo jiným vhodným způsobem.

S touto problematikou velice úzce souvisí zákaz účelového dělení předmětu veřejné zakázky. Jedná se o případy, kdy by zadavatel rozdělením veřejné zakázky získal například výhodu spočívající v možnosti zadat zakázku v režimu zakázek malého rozsahu či jinak se vyhnout přísnějšímu zadávacímu řízení. Pokud je v praxi nutné, například z finančního hlediska, rozdělit veřejnou zakázku, je vhodné zadávat ji v nejprísnějším režimu zákona.

Novinkou, kterou přinesla velká novela je, že do předpokládané hodnoty je třeba zahrnout i hodnotu opčního práva, pokud si jej zadavatel vyhradí.

⁸⁰ Viz ust. § 7 odst.3 zákona č. 137/2006 Sb.

Stručné shrnutí dělení veřejných zakázek:

Označení druhu veř.zakázky	Předmět veřejné zakázky	Výše předpokládané hodnoty ⁸¹	Způsob aplikace zákonu o veřejných zakázkách
Veřejné zakázky malého rozsahu	Dodávky/služby	0 – 1,999.999 Kč	Výjimka ze zákona o veřejných zakázkách (interní směrnice)
	Stavební práce	0 – 5,999.999 Kč	Výjimka ze zákona o veřejných zakázkách (interní směrnice)
Podlimitní veřejné zakázky	Dodávky/služby	2 mil.Kč – 3,235.999 Kč / 4,996.999 Kč	Lze použít podlimitní zadávací řízení nebo zadat v zadávacím řízení
	Stavební práce	6 mil. Kč – 19,999.999 Kč	Lze použít podlimitní zadávací řízení nebo zadat v zadávacím řízení
		20 mil.Kč – 125,451.000 Kč	Lze zadat pouze v zadávacím řízení
Nadlimitní veřejné zakázky	Dodávky/služby	3,236.000 Kč / 4,997.000 Kč / 10,020.000 Kč a víc	Lze zadat pouze v zadávacím řízení
	Stavební práce	125,451.000 Kč a víc	Lze zadat pouze v zadávacím řízení

3.4 Finanční rezerva

V souvislosti se zajišťování rozpočtových prostředků na veřejné zakázky mnohdy vyvstává otázka, co s případným nezbytným navýšením ceny. Tento

81 Viz nařízení vlády č.77/2008 Sb., v platném znění

problém se týká především zakázek na stavební práce, u kterých se stává, že teprve poté, co je zahájena stavba, dojde k odhalení dalších potřebných prací. Vzhledem k tomu, že jednou vysoutěžená cena je již zahrnuta do rozpočtu a je s ní počítáno jako s konečnou, stává se, že na dodatečné práce peníze v rozpočtu chybí.

Tento nedostatek je možné překlenou finanční rezervou, která bude zahrnuta již od počátku v zadávací dokumentaci, respektive ve výkazu výměr, a tudíž s ní bude v rozpočtu počítáno. Finanční rezerva byla velmi kontroverzním tématem, a to především proto, že dopadá na mnoho dalších institutů jako například na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky či stanovení nabídkové ceny a v neposlední řadě je zde také otázka způsobu jejího čerpání.

Do odborné diskuse zasáhl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže svým výkladovým stanoviskem, které zpřesnilo používání finanční rezervy. V první řadě Úřad jednoznačně zdůraznil, že tato rezerva se nezapočítává do předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Nicméně dodal, že v případě jejího započtení, může dojít pouze k tomu, že bude nutné využít „složitějšího“ způsobu zadávání, což zákon připouští. Není již ale možné, aby například jistota podle § 67 byla vypočítána z takto navýšené předpokládané hodnoty.

Dále se úřad zabýval způsobem stanovení finanční rezervy. V tomto ohledu upozornil na to, že rezerva nesmí mít žádný vliv na hodnocení nabídkové ceny.

Zajímavá je však především otázka čerpání finanční rezervy. I když se na

první pohled jeví jako součást již vysoutěžené zakázky, jedná se o peníze z veřejného rozpočtu. Tyto jsou vlastně pouze rezervou pro zadavatele a pojistkou pro to, aby bylo možné díky rozpočtovému krytí zakázku dokončit. Nebyly předmětem původní soutěže, a je tedy nutné, aby byly čerpány v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Obvykle bude možné zadat dodatečné práce v režimu zakázek malého rozsahu, takže zákonný postup bude modifikován interními předpisy, ale přesto není možné zadávání obejít.

Úřad také uvedl, že rezerva „jako záložní finanční položka bez konkrétního věcného obsahu nemůže být zahrnuta do základu (ceny původní veřejné zakázky), ze kterého se odvíjí výpočet limitu 20 %, jako podmínky pro aplikaci jednacích řízení bez uveřejnění (§ 23 odst.7 písm. a) bod 3. zákona o veřejných zakázkách)⁸²“.

Z uvedeného je mimo jiné patrné, že finanční rezerva je velmi významným institutem právě v kontextu s hospodařením územních samosprávných celků, které mají svou činnost pevně svázanou se schváleným rozpočtem. Je-li finanční rezerva zahrnuta v celkové hodnotě zakázky, odpadá dodatečná potřeba složitých rozpočtových úprav, které podléhají schvalovacím procesům orgánů obce či kraje.⁸³

82 www.compet.cz [online], Problematika zahrnutí „finanční rezervy“ do nabídkové ceny, 10.7.2011, Dostupné z <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky/>

83 K uvedenému srovnej také LEŠTINOVÁ K, Problematika rozpočtových rezerv při zpracování nabídkové ceny, *Veřejné zakázky*, 5/2008, str. 16 – Autorka, JUDr. Leštinová, vyslovuje opačný názor, když zpochybňuje smysl zpracování rozpočtové rezervy do nabídkové ceny stavebních prací.

3.5 Druhy zadávacích řízení⁸⁴

V návaznosti na výše uvedené rozdělení veřejných zakázek podle jejich předmětu a zejména podle jejich předpokládané hodnoty, předkládá zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 21 taxativní výčet druhů zadávacích řízení. Jedná se o otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení.

Jmenovaná zadávací řízení může v plném rozsahu využít pouze veřejný zadavatel. Pro sektorového zadavatele platí jistá omezení. Následující tabulka ukazuje, které řízení a za splnění jakých podmínek, může zadavatel využít:

Druhy zadávacích řízení a zadavatelé		
Druh zadávacího řízení	Veřejný zadavatel	Sektorový zadavatel
Otevřené řízení	Ano	Ano
Užší řízení	Ano	Ano
Jednací řízení s uveřejněním	Ano (podmínky § 22)	Ano
Jednací řízení bez uveřejnění	Ano (podmínky § 23)	Ano (podmínky § 23)
Soutěžní dialog	Ano (podmínky § 24)	Ne (ale možnost jednacího řízení s uveřejněním a la soutěžní dialog)
Zjednodušené podlimitní řízení	Ano (podmínky § 25)	Ne (výjimka pro podlimitní veřejné zakázky)

84 K druhům zadávacích řízení srovnej také BURSÍK J., Druhy zadávacího řízení. In Druhy zadávacího řízení [online]. Praha : Vz24, 2010 [cit. 2011-03-02]. Dostupné z WWW: <<http://www.vz24.cz/svet-vz24/sloupek-odbornika/druhy-zadavaciho-řízení/>>.

3.5.1 Otevřené řízení

Základním a pro všechny veřejné zakázky použitelným typem zadávacího řízení je otevřené řízení podle ustanovení § 21 odst.1 písm.a) a § 27 zákona o veřejných zakázkách. Pro tento typ nejsou žádná omezení ani zvláštní podmínky. Zadavatel v něm oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Oznámení je pak výzvou pro podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace. Je nezbytné, aby takové oznámení bylo zveřejněno na uveřejňovacím subsystému.

Vzhledem k tomu, že se do soutěže může přihlásit každý, je tento druh zadávání veřejné zakázky pro podnikatele (firmy) nejzajímavější. Společně se svou nabídkou ale musí prokázat potřebnou kvalifikaci požadovanou v zadání zakázky.

Z pohledu zadavatele má však toto řízení řadu nevýhod. K těm nejvýznamnějším patří dlouhé lhůty, které vedou k prodlužování zadávacího procesu, a nemožnost vybrat si soutěžící subjekty. Nelze opomenout také administrativní zátěž, která je v tomto případě často až mnohonásobně vyšší oproti jiným typům řízení. Z uvedených důvodů se zadavatelé zpravidla snaží využít některého z dalších druhů zadávacích řízení.

3.5.2 Užší řízení

Užší řízení je dalším z typů zadávacích řízení, která zná zákon o veřejných zakázkách. Probíhá v souladu s ustanovením § 21 odst.1 písm.b) a za podmínek § 28 citovaného zákona. Stejně jako u otevřeného řízení i v tomto

případě zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku a toto oznámení je výzvou pro podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace. Pokud má některý subjekt zájem účastnit se řízení, musí podat písemnou žádost a prokázat splnění kvalifikace. Zadavatel posoudí kvalifikaci a vyzve ty, co ji prokázali, k podání nabídky. Zákon dále upravuje možnost zadavatele omezit počet zájemců o účast v užším řízení, ale zároveň stanoví povinnost vyzvat alespoň 5 zájemců k podání nabídky (resp. 3 zájemce v případě sektorového zadavatele). Zákon rovněž zakotvuje minimální požadavky na obsah písemné výzvy.

Informace o tomto řízení je zadavatel taktéž povinen uveřejnit na uveřejňovacím subsystému.

3.5.3 Jednací řízení s uveřejněním

Jak veřejný, tak sektorový zadavatel mohou využít také jednacího řízení s uveřejněním podle ustanovení § 21 odst.1 písm.c) a § 29 až § 32 zákona o veřejných zakázkách. Rozdíl mezi zadáváním veřejného a sektorového zadavatele je v tom, že veřejný zadavatel je omezen ve využití jednacího řízení s uveřejněním jen pro vybrané služby, kdežto sektorový zadavatel žádnému omezení nepodléhá. Tento druh zadávacího řízení je někdy také bez opory v zákoně označován za „jednací řízení s výzvou k účasti v soutěži“. Výhoda jednacího řízení s uveřejněním spočívá v tom, že po podání nabídek o nich probíhá další jednání. Předpokládá se tedy, že zadavatel nakonec získá

dodávku, služby nebo stavební práce za ještě výhodnějších ekonomických podmínek než při otevřeném řízení⁸⁵.

V tomto typu řízení opět dochází k výzvě zadavatele určené dodavatelům k podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním, a po splnění kvalifikace k podání nabídek. Zákon o veřejných zakázkách však stanovuje další podmínku pro využití tohoto řízení, a to pokud v předchozím otevřeném, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné a nepřijatelné nabídky, přičemž za neúplné nabídky se považují ty, jež nevyhoví kontrole úplnosti dle § 71 odst.8 zákona o veřejných zakázkách a nepřijatelné nabídky jsou takové, které nesplňují požadavky zadavatele, neprokazují splnění kvalifikace, jsou v rozporu s právními předpisy či byly podány opožděně⁸⁶.

Stejně jako v případě užšího řízení podávají zájemci nejprve žádost o účast a prokazují svou kvalifikaci. Zadavatel je poté povinen vyzvat alespoň 3 zájemce k podání nabídky. Podání nabídek následuje, jak jsem výše naznačila, jednání s uchazeči o nabídkách. Zadavatel je oprávněn jednat s uchazeči o všech podmínkách, které jsou v nabídkách obsaženy. Bez souhlasu však může zadavatel sdělovat pouze informaci o nabídkové ceně. Ke všem ostatním údajům obsaženým v nabídkách potřebuje souhlas uchazečů.

85 Srovnej také TRČALA J., Jednací řízení s uveřejněním, Veřejné zakázky, 4/2007, str. 8 a násl.

86 Srovnej ust. § 22 odst. 1 poslední věta, zákona č. 137/2006 Sb.

Ten uchazeč, který se podle výsledků jednání o nabídkách umístí na prvním místě, doručí zadavateli upravený návrh smlouvy, který je poté podepsán.

Mgr.Trčala ve svém článku⁸⁷ doporučuje, aby zadavatel nevyužil svého práva a na počátku jednání neomezoval počet uchazečů, které vyzve k podání nabídky. Jejich omezování by zadavatel naopak měl využít v průběhu jednání o nabídkách. Takové jednání by pak podle něj mělo probíhat písemnou formou za účasti všech uchazečů, přičemž úvodem by měl zadavatel vždy přechíst nejnižší nabídkovou cenu a vyzvat uchazeče, aby předložili novou. Pokud zadavatel takový postup dodrží, získá podle Mgr. Trčaly nejlepší cenu a maximum benefitů.

3.5.4 Jednací řízení bez uveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 21 odst.1 písm.d) a § 34 je často mylně označované jako „jednací řízení bez výzvy k účasti v soutěži“. Charakteristická je pro něj adresná písemná výzva zadavatele určená zájemcům nebo omezenému počtu zájemců o účast v jednacím řízení bez uveřejnění a po splnění kvalifikace k podání nabídek. Může jej využít jak veřejný, tak i sektorový zadavatel, za předpokladu, že v předchozím otevřeném, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze nevhodné či žádné nabídky. Zadavatel s poukazem na výjimky v zákoně (patenty, ochrana autorských práv či nezáměr o předchozí výběrová řízení) zadává veřejnou zakázku přímo jednomu nebo několika vybraným zájemcům. Do takového řízení není možné se přihlásit. V tomto typu řízení není

87 TRČALA J., Jednací řízení s uveřejněním, Veřejné zakázky, 4/2007, str. 11

zadavatel omezen co do minimálního počtu zájemců. Konkrétní úkony jednacího řízení bez uveřejnění nejsou zákoně o veřejných zakázkách výslovně upraveny. Zadavatel je však v souladu s tím, co jsem uvedla v úvodu práce, povinen dodržovat základní zásady.

Jednací řízení bez uveřejnění je v praxi často využíváno u zakázek na stavební práce v případech, kdy veřejný zadavatel již zakázku zadal, stavba je realizována, ale jsou zjištěny tzv. vícepráce, s nimiž nebylo při přípravě zadávacího řízení počítáno a které vznikly na základě objektivních okolností. Z uvedeného plyne, že se nesmí jednat o dodatečné požadavky zadavatele⁸⁸. Při splnění těchto podmínek lze využít jednacího řízení bez uveřejnění a v souladu s ustanovením § 23 odst.7 písm.a) bod 3. zadat tyto dodatečné stavební práce firmě, která již stavbu provádí bez vypisování nového tendru. Podmínkou je, že zmíněný dodatek nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky. Výhodou takového výběru zhotovitele stavby je mimo jiné skutečnost, že stavební firma, která již na zakázce pracuje může snáze provázat původní stavební práce a s pracemi dodatečnými, než kdyby zbylou část stavby měl realizovat někdo jiný.

3.5.5 Soutěžní dialog

Soutěžní dialog je využíván v případě složitých zakázek, kde je obtížné přesně a objektivně specifikovat požadavky na dodavatele. Zadavatel proto jedná se všemi účastníky a vzájemným porovnáváním hledá nejvhodnější řešení. Pak vyzve účastníky k podání nabídky právě s tímto řešením. Mgr.

88 Srovnej také TRČALA J., Novinky při použití jednacího řízení bez uveřejnění, Veřejné zakázky, 3/2007, str. 11

Zdvihal uvádí, že „soutěžní dialog je určen zadavateli, jenž uvažuje o zadání veřejné zakázky, zná výsledek, kterého chce realizací dosáhnout, avšak neví a objektivně od něj ani nelze požadovat, aby věděl, jakým způsobem by měla být zakázka realizována. Takovému zadavateli postačí, pokud je schopen formulovat svou potřebu a požadavky na předmět veřejné zakázky. Další detaily nezbytné pro přípravu veřejné výzvy k podání nabídek by měly vyplynout z návrhů uchazečů a dialogů s nimi.⁸⁹“

Typické pro soutěžní dialog podle ustanovení § 21 odst.1 písm.e) a § 35 až § 37 je, že zadavatel vyzývá dodavatele k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a poté všechny zájemce vyzývá k podání nabídek. Tento typ řízení může využít pouze veřejný zadavatel, a to jak pro podlimitní, tak i nadlimitní veřejné zakázky. Jako minimální stanovuje zákon počet 3 zájemců.

Zadavatel zveřejní na informačním subsystému svůj úmysl zadat zakázku v tomto řízení. Zadavatel může dále specifikovat své potřeby, požadavky a skutečnosti v dokumentaci soutěžního dialogu. Poté zájemci podávají žádost o účast. Následuje jednání zadavatele se zájemci za účelem stanovení předmětu budoucí veřejné zakázky a výzva k nabídce. S vybraným uchazečem je standardně uzavřena smlouva.

Soutěžní dialog však s sebou může nést určité problémy, jako je například ochrana obchodního tajemství či problém pasivního účastníka, které v takové míře nehrozí v žádném jiném typu zadávacího řízení.

89 ZDVIHAL L., Soutěžní dialog, Veřejné zakázky, 5/2007, str. 12

„Ohrožení práva na ochranu obchodního tajemství a důvěrných informací vyplývá ze samé podstaty soutěžního dialogu, kdy jednotliví uchazeči zpracovávají návrhy nejvhodnějších řešení...⁹⁰“, uvádí Mgr.Zdvihal. Zákon o veřejných zakázkách sice ukládá zadavateli povinnost zajistit ochranu výše jmenovaných informací a stanovuje možnost jejich sdělení pouze se souhlasem uchazeče, nicméně myslím si, že dodržet tyto povinnosti je pro zadavatele velmi náročné. Zadavatel sice může jednat s uchazeči odděleně, ale jednání musí protokolovat. V návaznosti na to je třeba uvést, že zákon výslovně nestanoví, které osoby mají k protokolům přístup, ale část odborníků, mj. i několikrát jmenovaný Mgr.Zdvihal, se domnívá, že s odkazem na zásadu jednání se všemi účastníky a zásadu rovného zacházení, mají k protokolům přístup všichni účastníci. Uvedené se však jeví v rozporu s ochranou obchodního tajemství. Zadavatel proto musí dbát na to, aby obsah protokolů také sděloval v souladu s ustanovením § 36 odst.5 zákona o veřejných zakázkách. Ještě silněji se nastíněný problém objevuje ve chvíli, kdy zadavatel vyzývá uchazeče k podání nabídky a ve výzvě již vymezuje vybrané řešení, které je narušením ochrany obchodního tajemství. Tento rozpor se zákonem může zadavatel do jisté míry obejít tím, že si s tomu předem vyžádá písemný souhlas uchazečů. Uchazečům v tomto směru lze doporučit, aby své návrhy v rámci soutěžního dialogu formulovali obecně, a tím chránili své důvěrné informace.

Pokud jde o druhý problém, jedná se o situaci, kdy se některý z účastníků účastní dialogu pouze pasivně, to znamená, že se aktivně nesnaží nelézt nejvhodnější řešení a pouze vyčkává, co vymyslí ostatní. Motivem může

90 ZDVIHAL L., Soutěžní dialog, Veřejné zakázky, 5/2007, str. 13

být buď získání důvěrných informací o ostatních uchazečích či snížení nabídkové ceny, která bude prostá právě o aktivitu, které je nutné vynaložit v rámci dialogu. Zákon o veřejných zakázkách nenabízí zadavateli žádný nástroj, jak takové chování uchazečů eliminovat. Je tedy na zadavateli, zda dostatečně motivuje uchazeče k jednání⁹¹.

3.5.6 Zjednodušené podlimitní řízení

Zjednodušené podlimitní řízení podle § 21 odst.1 písm. f), § 25 a § 38 zákona je oblíbené zejména mezi zadavateli. Charakteristická je pro tento typ adresná výzva zadavatele k předložení nabídky alespoň 5 zájemcům, přičemž je na uvážení zadavatele, které firmy osloví. Zákon však stanoví, že není možné opakovaně vyzývat stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění zakázky či jinými zvláštními okolnostmi⁹².

Zjednodušené podlimitní řízení je určeno pouze pro veřejné zadavatele. Ten ale kromě výše uvedené výzvy musí svůj záměr zadat zakázku zveřejnit i na svém profilu zadavatele. Jedná se v podstatě o zveřejnění na internetových stránkách, tj. způsobem, který umožní dálkový přístup.

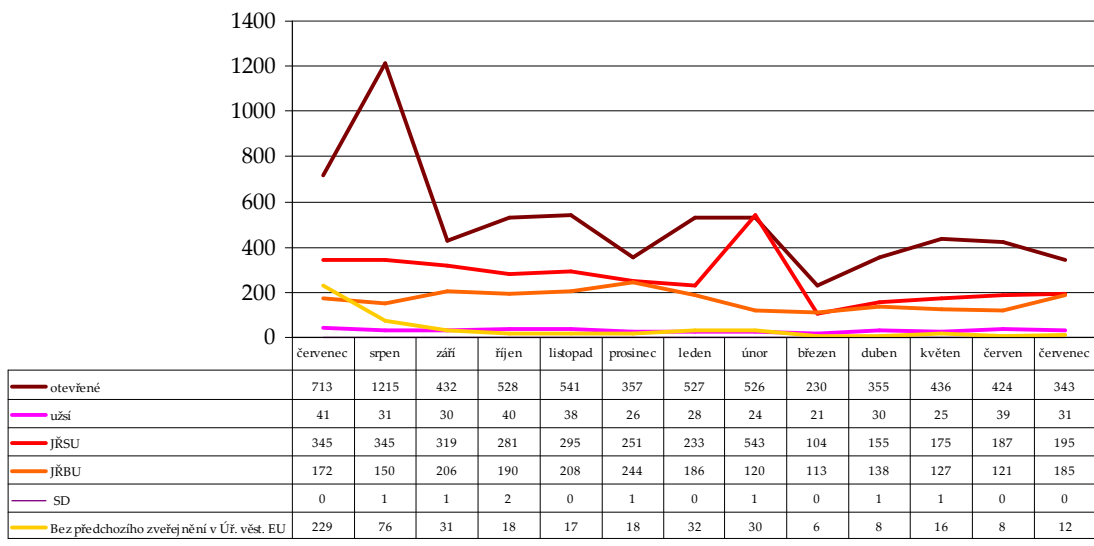
Podmínkou použití tohoto typu řízení u podlimitních zakázek na stavební práce je ještě maximální finanční limit 20 000 000 Kč⁹³.

91 Srovnej také ZDVIHAL L., Soutěžní dialog, Veřejné zakázky, 5/2007, str. 13

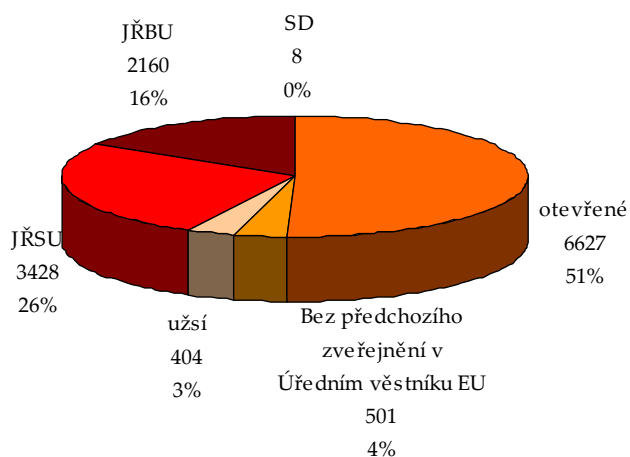
92 Viz ust. § 38 odst.4 zákona č. 137/2006 Sb.

93 Viz ust. § 25 zákona č. 137/2006 Sb.

**Přehled využití jednotlivých typů zadávacích řízení
za období 07/2010 až 07/2011**



**Přehled využití jednotlivých typů zadávacích řízení
za období 07/2010 až 07/2011**



3.6 Zadávací a kvalifikační dokumentace

3.6.1 Zadávací dokumentace

Základem každého zadávacího řízení je kvalitně zpracovaná zadávací, resp. kvalifikační dokumentace. Zadávací dokumentací se rozumí „soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky⁹⁴“. Tento soubor musí obsahovat alespoň obchodní a technické podmínky, způsob zpracování nabídky a nabídkové ceny, způsob hodnocení nabídek a případně i další požadavky zadavatele.

Zřejmě nejsložitější, ale často také nejzajímavější, je zadávací dokumentace stavby⁹⁵. Ta kromě náležitostí podle ustanovení § 44 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách musí dále obsahovat dokumentaci podle zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, v platném znění, a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Jedná se především o zadávací projektovou dokumentaci, i když zákon nevylučuje předložení projektové dokumentace k provedení stavby. Vzhledem k tomu, že jde o poměrně vysokou finanční položku, zadavatel často nechává zpracování projektové dokumentace na zhotoviteli stavby (v rámci veřejné zakázky). Výkaz výměr je dokument, který vymezuje druh, jakost a množství požadovaných prací, dodávek a služeb potřebných ke zhotovení stavby. Jde o položkový souhrn ve skladbě

94 Viz ust. § 44 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb.

95 Srovnej také HOLMANOVÁ Z., Zadávací dokumentace stavby, Veřejné zakázky, 3/2006, str. 12 (pozn.: článek se týká zákona č.40/2004 Sb., nicméně mnohé instituty platí i pro zákon č. 137/2006 Sb.)

odpovídající zadávací dokumentaci a slouží jako podklad pro stanovení nabídkové ceny. Výkaz výměr musí zadavatel v souladu se zákonem poskytnout i v elektronické podobě, nicméně zákon nestanoví požadavek na jeho formát. Vzhledem k tomu, že smyslem ustanovení je umožnit uchazečům ve výkazu výměr pracovat, není zájmem zadavatele poskytovat je ve formátu neobvyklém nebo obtížně dosažitelném. Praxe nejčastěji využívá tabulkové programy s koncovkou *.xls. Neobvyklý formát také neobstojí proti požadavku zákazu diskriminace, který je jedním ze základních principů zadávání veřejných zakázek.

Pokud zadavatel dodatečně zjistí, že zadávací dokumentace neobsahuje všechny náležitosti nebo že je třeba některé údaje více specifikovat, může k tomu využít dodatečných informací dle § 49 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dodatečné informace je zadavatel povinen sdělit všem uchazečům, aby nedošlo k diskriminaci a zároveň je zveřejnit tak, jako zveřejnil zadávací dokumentaci. Jedná-li se ovšem o podstatnou změnu údajů obsažených v dokumentaci, je třeba, aby zadavatel také přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Ke slovu „přiměřeně“ považuji za důležité zdůraznit, že většina odborníků se shoduje na tom, že v případě podstatné změny zadávací dokumentace má zadavatel prodloužit dobu pro podání nabídek o celou minimální zákonnou lhůtu.

Dodatečných informací mohou ale aktivně využít i samotní uchazeči, pokud zadávacím podmínkám nerozumí či jim přijdou rozporné nebo najdou-li jakýkoliv jiný nedostatek. Svůj dotaz musí naformulovat písemně a zadavatel je povinen jim písemně ve lhůtě 5 pracovních dnů odpovědět. Tuto odpověď pak v souladu se zákonem a s tím, co jsem uvedla výše, odesílá zadavatel všem

uchazečům.

Problém může nastat v okamžiku, kdy uchazeč požádá o dodatečné informace pozdě a zadavateli již nezbývá zákonná pětidenní lhůta. Zákon takový problém neřeší a je tedy na každém zadavateli, aby se rozhodl, zda na dotaz odpoví či nikoliv. Jde-li o takovou informaci, kterou je zadavatel schopen zodpovědět bez odborného posouzení třetího subjektu, přikláním se k názoru, že by tak učinit měl. A to s co možná nejvyšším urychlením. Teprve pokud to není v moci zadavatele, lze usuzovat, že žádost o dodatečnou informaci byla podána opožděně, a to, že jí nebylo vyhověno, není porušením povinnosti zadavatele.

Proti zadávacím podmínkám mohou uchazeči rovněž podávat námitky, a to do 5 dnů od skončení lhůty pro podání námitek⁹⁶. Toto ustanovení přináší zadavatelům řadu nepříjemností. Obvyklé totiž bylo naplánovat otevírání obálek s nabídkami co nejdříve po jejich doručení zadavateli, aby zbytečně nedocházelo k prodlužování zadávacího řízení. Stává se ale, že firmy, které podaly nabídku, se účastní otevírání obálek, vyslechnou nabídkové ceny, a poté co zjistí, že nemají šanci na úspěch, zhatí pokračování řízení podáním námítky proti zadávacím podmínkám. Výsledkem je, že zadavatelé posouvají otevírání obálek až na dobu, kdy dojde k uplynutí lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci. Nevýhodou, kterou tento postup přináší, je již zmíněné prodloužení celého procesu.

96 Viz ust. § 110 odst.3 zákona č. 137/2006 Sb.

3.6.2 Kvalifikační dokumentace

Pro užší řízení, jednací řízení s uveřejněním a soutěžní dialog je využívána tzv. kvalifikační dokumentace. Ta obsahuje požadavky na splnění kvalifikační předpokladů, a to jak základních, tak i profesních, ekonomických, finančních a technických. Jak jsem již zmínila při výkladu jednotlivých typů zadávacích řízení, pro výše zmíněné druhy platí, že nejprve je prokazována kvalifikace a teprve poté následuje další výběr mezi uchazeči, kteří prokázali její splnění.

3.6.3 Další aspekty zadávací dokumentace

Zpracovat zadávací dokumentaci dokonale a bez chyb je povinností zadavatele, který za ni také nese právní odpovědnost. Přesto ale praxe přináší mnoho otazníků. První z otázek, kterou si zadavatel klade je ta, zda vypracovat dokumentaci pouze v obecné rovině, aby vyhověla zákonu, nebo zda se snažit postihnout všechny i ty nejmenší detaily. Sama jsem se setkala s oběma variantami a musím konstatovat, že pouhé dodržení zákonného standardu se nikdy neosvědčilo. Mnoho firem totiž nemá odborníka přes veřejné zakázky, a v důsledku toho nejsou schopny rozšifrovat složitou terminologii či odkazy na zákon o veřejných zakázkách používané v zadání. Nabídky jsou pak neúplné a uchazeči musí být vyloučeni. Podrobně zpracovaná dokumentace sice uvedené riziko tlumí, nicméně také s sebou nese určitá úskalí. Jednak je každé pochybení zadavatele vidět, a pak také se projevuje pohodlnost firem. Všichni následují uvedené požadavky a nesnaží se domyslet následky předložení či nepředložení některého z uvedených dokladů. Každopádně ale v tendru při takovém

způsobu zadání obvykle zůstává nabídek víc.

Další významnou otázkou jsou chyby v dokumentaci. Vzhledem k tomu, že se jedná o rozsáhlý elaborát, na kterém se často podílí mnoho lidí, není možné vyloučit existenci chyb. K jejich eliminaci lze využít již zmíněný institut vyjasnění kvalifikace podle § 49 zákona s příslušným prodloužením lhůt.

Velmi praktickým nástrojem je také výhrada práva změny zadávací dokumentace, která slouží v případě, že zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek potřebuje učinit větší změnu v zadání.

Stručné shrnutí problematiky zadávací a kvalifikační dokumentace:

Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

V některých typech zadávacích řízení je využívána nejprve kvalifikační dokumentace, která stanoví požadavky na prokázání kvalifikace a poté uchazeči, kteří svoji kvalifikaci prokážou vypracují nabídku dle zadávací dokumentace.

3.7 Kvalifikační předpoklady a jejich prokazování

Nezbytnou součástí a pokračováním zadávacího řízení je prokazování kvalifikace dodavatelem. Zákon sice kvalifikační předpoklady vyčleňuje a

věnuje se jim samostatně ještě před samotným procesem otevírání obálek a jednání hodnotící komise, ale ve skutečnosti kvalifikace s procesní částí zadávacího řízení velmi úzce souvisí. Pojem kvalifikace definuje zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 17 odst. 1 písm. c) jako způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud dodavatel prokáže svou kvalifikaci podle požadavků stanovených zadavatelem, měl by mít zadavatel jistotu, že vybraný uchazeč bude způsobilý ke splnění povinností vyplývajících pro něj z uzavřené smlouvy a že neexistují okolnosti, které by realizaci veřejné zakázky vybraným dodavatelem bránily. Prokázání splnění kvalifikace tak nejen že ukazuje sílu a stabilitu dodavatele, ale je do jisté míry také ochranou vynakládání veřejných prostředků.

3.7.1 Základní, profesní, ekonomické a technické kvalifikační předpoklady

Kvalifikační předpoklady zákon dělí do tří skupin – základní, finanční a ekonomické a technické. Jednotlivým skupinám se budu nyní blíže věnovat.

Základní kvalifikační předpoklady

Základní kvalifikační předpoklady zahrnují zejména požadavky na trestní, disciplinární a majetkovou bezúhonnost dodavatele. Obsažen je také požadavek na řádné plnění veškerých platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům a nově také na obchodní otevřenost a vlastnickou transparentnost. Prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů je veřejný zadavatel povinen požadovat od všech dodavatelů, a to jak u zakázek nadlimitních, tak i podlimitních. Pokud se týká zakázek podlimitních, je možné využít modifikace v prokazování kvalifikace podle § 62 odst.2, kdy je možné

doklady dle § 53 odst.2 (např. výpis z rejstříku trestů, potvrzení finančního úřadu atd.), nahradit čestným prohlášením. Zdůrazňuji, že ačkoliv, jak jsem již několikrát zmínila, jsou zakázky malého rozsahu vyjmuty z režimu zákona o veřejných zakázkách, i u nich většina zadavatelů požaduje prokázání základních kvalifikačních předpokladů.

Základní kvalifikační předpoklady jsou taxativně vyjmenovány v § 53 zákona o veřejných zakázkách. V první řadě se jedná o trestní bezúhonnost⁹⁷, kterou splní dodavatel, který nebyl v posledních třech letech pravomocně odsouzen (nebo u kterého bylo odsouzení zhlazeno) pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních předpisů nebo pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, a to včetně přípravy, pokusu nebo účastenství na takových trestných činech.

Vzhledem k tomu, že naše právo nezná trestní odpovědnost právnických osob, v případě, že dodavatelem je právnická osoba, je třeba, aby tento předpoklad splňoval její statutární orgán nebo všichni členové kolektivního statutárního orgánu.

U zahraničního dodavatele, kterým je fyzická osoba s místem podnikání nebo bydlištěm, či právnická osoba se sídlem, mimo území České republiky, je situace ještě o něco složitější, protože tato osoba musí splňovat trestní

97 Viz ust. § 53 odst.1 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb.

bezúhonnost jak ve vztahu k České republice, tak ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

Pokud se zahraniční osoba účastní zadávacího řízení prostřednictvím své organizační složky zapsané v obchodním rejstříku, musí kromě výše zmíněných osob tento předpoklad splňovat také vedoucí organizační složky.

Dalším prvkem základní kvalifikace je absence nekalosoutěžního jednání⁹⁸, a to konkrétně nedostatek naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže formou podplácení podle § 49 obchodního zákoníku v posledních třech letech. U zahraničního dodavatele je třeba také tento předpoklad splnit i ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

Dalšími předpoklady jsou absence úpadku, nucené správy a likvidace⁹⁹. Tyto základní kvalifikační předpoklady mají z účasti na zadávacím řízení vyloučit ty dodavatele, u kterých není s ohledem na špatnou finanční a hospodářskou situaci předpoklad splnění závazků vyplývajících z uzavřené smlouvy.

Taktéž v základní kvalifikaci uchazeč prokazuje svou finanční kázeň v rámci placení pojistného na zdravotní pojištění, sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti dle § 53 odst.1 písm. g) a h) zákona.

Dále uchazeč nesmí být zapsán na tzv. blacklistu a musí doložit seznam statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele a seznam

98 Viz ust. § 53 odst.1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb.

99 Viz ust. § 53 odst.1 písm. d) a e) zákona č. 137/2006 Sb.

akcionářů s akciemi přesahujícími 10 %¹⁰⁰.

Profesní kvalifikační předpoklady

Profesní kvalifikační předpoklady umožňují základní seznámení se s dodavatelem. Ukazují zejména na to, o jakou firmu se jedná a v jaké oblasti podniká. Základním dokladem z této kategorie je výpis z obchodního rejstříku (je-li do něj uchazeč zapsán) a dále pak příslušná oprávnění k podnikání. V případě, že je pro uchazeče nezbytné členství v některé komoře, dokladuje zápis v této komoře. Posledním předpokladem, který stanoví § 54 písm. d) zákona je doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů. Takovým dokladem je například osvědčení o autorizaci¹⁰¹.

Nabízí se úvaha, zda v dnešní elektronizované době, kdy lze výpis z obchodního či živnostenského rejstříku nalézt na internetu, není dokladování těchto listin již překonané. Možná by bylo dostačující, kdyby zadavatel požadoval příslušné originály až od uchazeče, jehož nabídka se umístila na prvním místě.

Ekonomické a finanční předpoklady

Důvodem pro stanovení a prokazování ekonomických a finančních

100 Viz ust. § 53 odst.1 písm. j), k) a l) zákona č. 137/2006 Sb.

101 Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě

kvalifikačních předpokladů je prokázání ekonomické způsobilosti dodavatele k realizaci veřejné zakázky a jeho finančního zdraví. Jejich splněním prokáže dodavatel svoji finanční sílu a zejména stabilitu. Úpravu těchto předpokladů najdeme v ustanovení § 55 zákona o veřejných zakázkách, které je téměř doslovnou transpozicí čl. 47 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES.

Povinnost vyžadovat prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je pro zadavatele stanovena pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek. Nicméně v praxi se stále častěji setkávám s tím, že důkaz o finanční stabilitě vyžadují zadavatelé také u zakázek podlimitních. S požadavkem zadavatele na doložení pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě (dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona) je možné se setkat dokonce u zakázek malého rozsahu.

Zákon také stanoví, jaké předpoklady je možné po dodavatelích požadovat. Jedná se zejména o již výše zmíněné pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě či požadavek na zpracování rozvahy nebo její části. K tomuto výčtu je ale třeba dodat, že judikatura Evropského soudního dvora považuje tento výčet za demonstrativní. K dalším požadavkům zadavatele je však důležité zdůraznit, že musí respektovat všechna ustanovení zákona a být přiměřená povaze zakázky.

Pokud je zadavatelem ve smyslu zákona o veřejných zakázkách územní samosprávný celek, je velice vhodné, aby byl kladen důraz právě na prokázání finančních a ekonomických předpokladů. Obce a kraje, které jsou povinny jednat s péčí řádného hospodáře, musí mít jistotu, že jejich smluvní partner

bude mít dostatečnou finanční sílu a stabilitu, aby dostál všem svým mnohdy několikaletým závazkům.

Technické kvalifikační předpoklady

Prostřednictvím technických kvalifikačních předpokladů prokazuje dodavatel technickou a personální vybavenost ke splnění veřejné zakázky. Stejně jako v předcházejícím případě je zadavatel povinen požadovat prokázání těchto předpokladů v případě všech nadlimitních zakázek, u podlimitních si může zvolit.

Ustanovení § 56 zákona obsahuje taxativní výčet dokladů prokazujících splnění technických kvalifikačních předpokladů. Tyto se liší podle toho, zda jsou vyžadovány v případě veřejných zakázek na dodávky, služby či stavební práce. Doklady mohou být seznamy významných zakázek, seznamy osob, které budou zakázku realizovat, taktéž ale nástroje, vzorky apod.

3.7.2 Judikatura ESD v oblasti kvalifikace

I v oblasti kvalifikace a požadavků kladených zadavatelem na dodavatele najdeme mnohá rozhodnutí ESD. Zajímavá je kauza C-513/99 Concordia Bus Finland z roku 2002, kde ESD přezkoumával případ, v němž město Helsinky hledalo správce městské autobusové sítě. Jako jedno z hodnotících kritérií bylo použito řízení kvality a životního prostředí. Dodavatelé, jejichž emise oxidu dusíku a úroveň hluchnosti byly pod stanovenou hranicí, dostali dodatečné body. Jeden z dodavatelů se obrátil na Evropský soudní dvůr, ale ten vyslovil závěr, že lze vzít v úvahu ekologická kritéria jako

jsou emise či hlučnost, ale jen v takovém rozsahu, v němž souvisí s předmětem veřejné zakázky. V tomto případě uvedená kritéria se zakázkou úzce souvisela. Právě na základě tohoto rozsudku byl o hledisko vlivu na životní prostředí rozšířen jeden ze článků Směrnice 2004/18/ES, což se promítlo i do našeho zákona o veřejných zakázkách¹⁰².

3.7.3 Prokazování splnění kvalifikace

Zákon o veřejných zakázkách v § 51 odst.2 stanoví, že „prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení“.

Splnění kvalifikace prokazuje dodavatel zpravidla sám. V praxi ale může dojít také k tomu, že některou část dokladů, které zadavatel požaduje, není dodavatel schopen doložit. Vzhledem k tomu, že zákon se snaží být ve všech ohledech nediskriminační, dává i takovýmto dodavatelům možnosti, jak nedostatek překlenout.

První z možností je prokázání kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Využití této možnosti s sebou přináší řadu otázek a komplikací. Zákon zcela jasně stanoví, že subdodavately není možné prokázat kvalifikaci

102 Viz ust. § 56 odst.5 zákona č. 137/2006 Sb.

podle § 50 písm. a) zákona, tj. základní kvalifikační předpoklady. Další podmínkou je, že subdodavatel nesmí být veden na tzv. blacklistu a zároveň musí doložit výpis z obchodního rejstříku. Velkým problémem bývá požadavek na doložení smlouvy uzavřené mezi dodavatelem a subdodavatelem, „z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona o veřejných zakázkách“. Zákon nestanoví o jaký smluvní typ se má jednat a tak dodavatelé často používají buď smlouvu o smlouvě budoucí nebo smlouvy nepojmenované¹⁰³. Vágní formulace navíc často vede dodavatele k jejímu opisování, a tak mnohdy jediným článkem subdodavatelské smlouvy je právě citace výše uvedeného ustanovení. Pro zadavatele pak vyvstává otázka, zda je možné považovat takovou smlouvu za určitý právní úkon, zda má vůbec vypovídací hodnotu a v případě, že ne, jak reagovat dále. Zadavatel může takového dodavatele vyloučit ze soutěže kvůli nesplnění kvalifikace, ale na druhé straně se mu zúží okruh soutěžitelů. Domnívám se, že tato oblast zákona vykazuje značné nedostatky a pro soutěžící i samotného zadavatele by bylo přínosem, stávající úpravu zpřesnit a případně i doplnit.

Druhou možností je předložení tzv. společné nabídky, kdy dojde ke spojení dvou či více subjektů za účelem účasti v předmětné soutěži. Stejně jako u prokazování kvalifikace subdodavatelem i zde bývá kamenem úrazu smlouva o sdružení.

103 Ve smyslu § 51 zákona č. 40/1964 Sb.

Často diskutovanou je také otázka „sčítání kvalifikace“, ke které v obou výše naznačených případech dochází. Nejcitelnější je tato problematika v oblasti sčítání obrátů v rámci finančních kvalifikačních předpokladů a pak také při předkládání referenčních listin.

Již na první pohled je zřejmé, že je rozdíl v tom, zda jedna firma doloží svůj obrát za poslední tři roky ve výši 100 mil. Kč, nebo když stejnou hodnotu naplní v součtu firmy dvě. Stejně tak, pokud na zakázku na stavební práce vyžaduje zadavatel 3 referenční stavby obdobného charakteru, se kterými firma má pouze jednu zkušenost a další dvě si „vypůjčí“ od subdodavatele. Litera zákona takové chování striktně nezakazuje. Evropský soudní dvůr v rozhodnutí C-176/98 vyslovil názor, že za dostatečný důkaz o způsobilosti uchazeče lze považovat situaci, kdy dodavatel reálně disponuje zázemím subdodavatele, které mu umožňuje reálně splnit předmět veřejné zakázky, a to bez ohledu na právní povahu vazeb mezi dodavatelem a subdodavatelem.

K uvedené problematice se vyjadřovalo odborné fórum v časopise *Veřejné zakázky*, ročník 2007. Názory jednotlivých odborníků byly obdobné, poukazovaly na to, že je třeba zkoumat každý případ v jeho intencích a ve složitějších případech vyčkat rozhodnutí soudu. Mgr. Derková shrnula uvedené slovy, že „možnost prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím jiných osob nebo společně s jinými osobami bude nutno vždy posuzovat ve vztahu ke konkrétnímu kvalifikačnímu předpokladu, tzn. zda svou povahou umožní sčítáním prokázat kvalifikaci a zda zadavateli poskytne záruku řádné realizace veřejné zakázky způsobilým dodavatelem¹⁰⁴“.

104 DERKOVÁ R., Sčítání kvalifikace – 1.část, odborné fórum, *Veřejné zakázky* 3/2007, str. 24

Ve vztahu k veřejnému zadavateli na komunální úrovni bych ještě doplnila, že právě s ohledem na relativně striktní vazby zakázek na obecní rozpočet, je třeba velmi podrobně zkoumat sčítání kvalifikace u ekonomických finančních předpokladů dodavatelů, aby nedošlo k situaci, kdy finanční těžkosti na straně dodavatele, přivodí krach plnění veřejné zakázky a s tím související další rozpočtové náklady pro obec.

Stručné shrnutí kvalifikačních předpokladů:

Úprava v zákoně	Kvalifikační předpoklady	příklad
§ 53	základní	<ul style="list-style-type: none">• trestní bezúhonnost• absence daňových nedoplatků• absence nedoplatků na pojistném
§ 54	profesní	<ul style="list-style-type: none">• výpis z obchodního rejstříku• oprávnění k podnikání
§ 55	ekonomické	<ul style="list-style-type: none">• pojištění odpovědnosti za škodu• údaj o celkovém obratu
§ 56	technické	<ul style="list-style-type: none">• seznam významných dodávek

3.8 Jistota

Institutem, který má zajistit splnění povinností uchazeče vyplývajících z účasti na veřejné zakázce, je jistota podrobně upravená v § 67 zákona o veřejných zakázkách. Požadavek na poskytnutí jistoty musí zadavatel uvést již

v oznámení předmětné zakázky, aby se dodavatelé mohli vědomě rozhodnout o své účasti, protože poskytnutí jistoty je pro dodavatele finančně poměrně náročné. Jistota v maximální výši 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky je využitelná v otevřeném, užším, jednacím řízení s uveřejněním, zjednodušeném podlimitním řízení i v soutěžním dialogu.

Jistotu je možné poskytnout formou složení peněžní částky na účet zadavatele, formou bankovní záruky nebo pojištění záruky. Zákon nestanoví, zda může zadavatel rozhodovat o tom, v jaké formě má být jistota poskytnuta. Přesto lze zřejmě dovodit, že rozhodnutí o formě poskytnutí tohoto závazku je právem dodavatele a že všechny tři formy jistoty jsou rovnocenné (zajišťují tentýž závazek). Požadavek zadavatele pouze na jednu z možných forem by mohl být chápán jako diskriminační.

Zákon výslovně nestanoví lhůtu, do které má být jistota poskytnuta, ale protože jde o zajištění splnění povinností dodavatele vyplývajících z účasti v zadávacím řízení lze dovodit, že musí být poskytnuta nejpozději do doby podání nabídky. Zákon sice v ustanovení § 67 naznačuje, že by to snad mohlo být i později, protože vymezuje, že jistotu poskytne uchazeč (tedy dodavatel, který podal nabídku) a má-li ji poskytnout uchazeč, pak dodavatel nejprve musí podat nabídku, aby se uchazečem stal a teprve pak může poskytnout jistotu, ale takováto konstrukce by zcela ztrácela smysl. Zřejmě nejsprávnější je umožnit dodavatelům poskytování jistoty v rámci lhůty pro podání nabídek a požadovat po dodavatelích, aby doklad o poskytnutí jistoty přiložili jako součást své nabídky.

Pokud se týká doby platnosti jistoty, pak je třeba uvést, že u peněžité

jistoty je tato otázka bezvýznamná, protože finanční částka je na účtu zadavatele a ten ji uvolní ve lhůtách stanovených zákonem. U bankovní záruky musí záruční listina být platná po celou dobu záruční lhůty. Problém u bankovních záruk je spojen se skutečností, že zadávací lhůta se za určitých okolností zastavuje nebo neběží a za určitých okolností se vybraným dodavatelům prodlužuje. Je tedy nutné, aby zadavatel běh zadávací lhůty kontroloval a ve chvíli, kdy se blíží konec platnosti bankovní záruky, vyzval konkrétního uchazeče k jejímu prodloužení. Stejně tak je povinností uchazeče, aby jeho nabídka byla zajištěna jistotou. Uchazeč taktéž musí kontrolovat platnost svojí bankovní záruky a činit všechny kroky, aby zadavatel měl v ruce platnou záruční listinu.

Upraveny jsou podrobnosti k povinnosti vrátit jistotu. Pokud se týká peněžní jistoty, uvolní ji zadavatel, bylo-li zadávacího řízení zrušeno (a to do sedmi dnů ode dne odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení¹⁰⁵), byl-li uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen (a to do sedmi dnů ode dne odeslání rozhodnutí o vyloučení¹⁰⁶). Po výběru nejvhodnější nabídky vrací zadavatel jistotu čtvrtému a dalším uchazečům v pořadí (a to do sedmi dnů ode dne odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky¹⁰⁷). Uchazečům, kteří se umístili na prvních třech místech, tj. na místech, která umožňují uzavření smlouvy, uvolňuje zadavatel jistotu do sedmi dnů ode dne uzavření smlouvy¹⁰⁸. Peněžitá jistota se vrací včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem. V případě bankovní záruky či pojištění záruky vrací zadavatel originály příslušných listin ve stejných lhůtách jako je tomu u jistoty peněžní. Kopii je

105 Ust. § 67 odst. 2 písm.d) zákona č. 137/2006 Sb.

106 Ust. § 67 odst. 2 písm.c) zákona č. 137/2006 Sb.

107 Ust. § 67 odst. 2 písm.b) zákona č. 137/2006 Sb.

108 Ust. § 67 odst. 2 písm.a) zákona č. 137/2006 Sb.

povinen uchovat.

Závěrem bych ráda dodala, že použití institutu poskytnutí jistoty umožní zadavateli eliminovat ze soutěže subjekty s nedostatečným finančním zdravím. Jak jsem totiž uvedla v úvodu této části, bývá jistota finančně náročná. Tak například u zakázky s předpokládanou hodnotou 25 mil. Kč, může zadavatel požadovat až 500 000,- Kč jistoty. Je zřejmé, že zejména ekonomicky nestabilní firmy na takový závazek nebudou mít dostatek prostředků. Zároveň jsou však také předem vyřazeny menší firmy, pro něž je tento závazek rovněž neúnosný.

Významným institutem je jistota také v poměru k veřejnému zadavateli – obci. Je pro něj zárukou na dodržení podmínek plynoucích dodavateli ze zadávacího řízení. Nadto ji lze považovat za ukazatel finančního zdraví dodavatele a tím i jistou ochranu vynakládání veřejných prostředků.

Stručné shrnutí k problematice jistoty:

Zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností poskytli jistotu v maximální výši 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.

4 Výběr nejvhodnější nabídky

4.1 Hodnotící komise

Přes výklad o veřejných zakázkách jako takových, zadavateli a druzích zadávacího řízení, jsem se dostala až k té fázi zadávacího řízení, kterou bych označila jako procesní, a to z toho důvodu, že jde o postupy, které bezprostředně vedou k výběru dodavatele a završují tak proces veřejného zadávání.

Jedná se o tu část zakázkového práva, která upravuje otevírání obálek, postupy hodnotící komise a vede k již zmíněnému výběru nejvhodnější nabídky. Pro tuto část je charakteristické, že veřejný zadavatel přenáší své pravomoci na tzv. hodnotící komisi. V souladu s ustanovením § 74 zákona o veřejných zakázkách komise pro posouzení a hodnocení nabídek činí úkony jménem zadavatele. Zákon také jasně stanoví, že komise musí mít alespoň 5 členů. Dále pak, pokud je to třeba, musí mít alespoň 1/3 členů příslušnou odbornost k předmětu veřejné zakázky. O problematice odbornosti členů hodnotící komise jsem se již zmiňovala. Domnívám se, že je nezbytně nutné, aby u každého výběru dodavatele či zhotovitele byl odborník a že zákon je v tomto ohledu velmi benevolentní, když tento požadavek formuluje slovy „je-li to odůvodněno předmětem zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně 1/3 členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky¹⁰⁹.“

Každý ze členů komise má svého náhradníka, aby se předešlo neusnášeníschopnosti komise. Ta je v souladu s ustanovením § 75 odst. 3

109 Ust. § 74 odst. 3 zákona č.137/2006 Sb.

zákona schopna jednat a usnášet se za přítomnosti alespoň 2/3 členů či náhradníků. Pro rozhodnutí je potřeba většina hlasů přítomných.

K otázkám hodnotící komise a jejího složení se několikrát vyjadřoval také Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Například ve správním řízení č. 244/2004, jehož předmětem bylo nakládání s komunálním odpadem ve městě Český Těšín, se ÚOHS vyjádřil v tom smyslu, že pokud komise porovnává nabídky pouze z hlediska výše nabídkových cen, není třeba, aby dosahovala předepsané odbornosti. Naopak ve správním řízení č. S 253/2005 týkajícím se poskytování služeb a dodávek vybrané infrastruktury k realizaci projektu výkonového zpoplatnění komunikací v ČR rozhodl, že je možné, aby si členové komise nechali zpracovat odborné posudky či stanovisko experta na podporu svého rozhodnutí¹¹⁰.

4.2 Otevírání obálek s nabídkami

Otevírání obálek s nabídkami je prvním krokem k výběru dodavatele či zhotovitele. Pro otevírání obálek platí pravidla § 71 a násl. zákona. Veřejný zadavatel pro tyto úkony obvykle ustavuje komisi. Zpravidla v ní zasedají stejné osoby jako pak v komisi hodnotící. Z důvodu zvýšení transparentnosti a zapojení veřejnosti mohou být u otevírání obálek přítomni jak zástupci uchazečů, tak i další osoby, kterým to zadavatel umožní. U zakázek na stavební práce bývá takovouto třetí osobou například nájemník z domu, který má projít rekonstrukcí, či se ho zakázka jinak týká. Všichni přítomní jsou pak povinni

110 KRČ R., MAREK K., PETR M., Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem (2.podstatně přepracované a doplněné vydání), Linde Praha a.s., 2008, ISBN 978-80-7201-711-9, str. 393 a 404

zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se v souvislosti se zakázkou dozví.

Nabídky jsou otevírány postupně, podle toho, kdy je zadavatel obdržel. U každé se provádí kontrola úplnosti, do které spadá kontrola českého jazyka, podpisu oprávněné osoby a náležitostí, které zadavatel požadoval. Poté komise přítomným sdělí identifikační údaje uchazeče, zda splnil výše uvedené požadavky a v neposlední řadě je sdělován údaj o nabídkové ceně. Tento požadavek¹¹¹ vnímám na jednu stranu jako smysluplné protikorupční opatření, které brání manipulaci s nabídkovou cenou, ale také jsem se setkala s případy, kdy přeceněná nabídková cena neodpovídala skutečnosti a mohla u přítomných vyvolat mylnou představu. Stane se tak například, když uchazeči zapomenout nacenit některé rozpočtové položky, případně jejich výši uvádí z různých důvodů pod čarou, a nepromítají ji do celkové rekapitulace. Bohužel zákon nezná žádný institut dodatečných vyjasnění přeceněné nabídkové ceny, takže se může stát, že nabídka s neúplnou cenou, která se na první pohled jevila jako vítězná, byla vyloučena a došlo k výběru zhotovitele s cenou o několik milionů dražší.

O otevírání obálek, stejně jako o každém jiném jednání komise, je pořizován protokol, jehož náležitosti upravuje § 73 zákona o veřejných zakázkách.

4.3 Posouzení a hodnocení nabídek

111 Ust. § 71 odst.9 zákona č.137/2006 Sb.

Otevíráním obálek zpravidla proces výběru nejvhodnější nabídky nekončí, protože je třeba detailně prozkoumat obsah jednotlivých nabídek. K tomuto účelu bývá zpravidla ustanovena pracovní skupina či jiná komise, která odborně posoudí prokázání kvalifikace, splnění dalších požadavků zadavatele a zabývá se rozpočtem.

Pro případ, že nabídka neobsahuje určitý požadovaný doklad nebo je tento rozporuplný či neúplný, může zadavatel využít písemného vyjasnění informací podle § 59 odst. 4 zákona. Pokud je v nabídce jakákoliv nejasnost, může si ji zadavatel nechat vysvětlit v souladu s § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Zdůrazňuji, že v dnešní dikci zákona jde o právo zadavatele, nikoliv jeho povinnost. Je otázkou, zda by z důvodu zachování co nejvíce nabídek a obecně soutěže jako takové, nemělo být toto právo přetransformováno v povinnost. Mnohdy totiž i formální nedostatek, který zadavatel nechce odstranit formou vyjasnění kvalifikace, znamená pro uchazeče vyloučení.

Pokud je některá nabídka neúplná či vadná, je komisí bezodkladně vyřazena z dalšího hodnocení a uchazeč, který ji podal, je ze soutěže vyloučen.

Poté, co jsou nabídky zkontrolovány, postupují ty, které nebyly vyřazeny, do hodnocení. To probíhá podle pravidel, které zadavatel vymezil již v oznámení o zakázce. Jako hodnotící kritérium bývá použita ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena¹¹². Konkrétní kritéria v rámci ekonomické výhodnosti nabídky musí být stanovena tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Bývají voleny měřitelné parametry jako je délka

112 Ust. § 78 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb.

realizace zakázky, záruční doba nebo sankce.

4.4 Výběr nejvhodnější nabídky

Zadávací řízení je završeno výběrem nejvhodnější nabídky, který navazuje na výše popsané procesy. Je-li nabídka vybrána a došlo-li k uběhnutí příslušných lhůt pro podání námitek, je možné s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu. Tento uchazeč je povinen poskytovat zadavateli součinnost potřebnou k uzavření závazkového vztahu. Pokud tak neučiní, tj. odmítne uzavřít smlouvu nebo na výzvy zadavatele vůbec nereaguje, osloví zadavatel uchazeče, který se umístil druhý v pořadí. Takto lze postupovat ještě v případě uchazeče na druhém místě a propadnout se ve výběru až k tomu, který skončil v pořadí třetí. Pokud nikdo z nich se zadavatelem smlouvu neuzavře, jedná se o důvod, kvůli kterému musí zadavatel zadávací řízení zrušit¹¹³.

Výsledek celého zadávacího řízení je odesílán do uveřejňovacího subsystému.

Celý postup výběru nejvhodnější nabídky je takto následován i zadavatelem na úrovni územního samosprávného celku. Pokud se týká hodnotící komise, tato bývá jmenována usnesením Rady obce či kraje, a to zpravidla ve složení z odborníků, ale také respektuje politické uspořádání radnice nebo magistrátu. Vybraného uchazeče rovněž schvaluje příslušný orgán formou usnesení.

113 podle § 84 odst. 1 písm.c) zákona Č. 137/2006 Sb.

4.5 Uzavření smlouvy

4.5.1 Problematika smluv na plnění veřejných zakázek

Uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky je významným mezníkem v zakázkovém právu. Podpisem smlouvy dochází k překročení hranice práva veřejných zakázek a dále je postupováno v režimu práva obchodního.

Vzor smlouvy, která má být uzavřena na předmět plnění veřejné zakázky, může zadavatel přikládat v rámci zadávací dokumentace, a nebo může být výsledkem nabídky dodavatele. Dává-li zadavatel vzor smlouvy jako přílohu výzvy či zadávací dokumentace, je zřejmé, že taková smlouva bude posilovat postavení zadavatele vůči dodavateli. Zadavatel může „nadiktovat“ podmínky plnění tak, aby pro něj byly co nejvýhodnější. Stanoví délku záruky, výši sankcí a další podmínky, pokud nejsou jedním z hodnotících kritérií. Domnívám se, že tento způsob, který je zadavateli preferovaný, je správnější a spravedlivější, než možnost druhá.

Předkládá-li totiž návrh smlouvy na plnění veřejné zakázky dodavatel, dostává se zadavatel do komplikované situace, v níž musí posuzovat nabídnuté smlouvy a porovnávat jejich výhodnost. Problematické je, že předložení návrhu smlouvy je pouze jedním z požadavků zadavatele, a pokud chce hodnotit její rozsah a obsah, musí nastavit transparentní hodnotící kritéria. Přesto se ale vždy bude do jisté míry jednat o hodnocení subjektivní.

Jak jsem naznačila v úvodu, jakmile je smlouva na plnění veřejné

zakázky podepsána, dochází k opuštění práva veřejných zakázek pro vztah mezi zadavatelem a dodavatelem. Proto je nutné, upravit všechny potřebné náležitosti, vztahy a závazky do smlouvy na plnění veřejné zakázky. Po jejím podpisu totiž není možné odkazovat se na závazek, který je obsažen v nabídce dodavatele, není-li tato nabídka závaznou a nedílnou součástí smlouvy.

4.5.2 Změny smluv na plnění veřejné zakázky

Změny smluv na plnění veřejných zakázek jsou v současné době velmi aktuální tematikou. Zákon o veřejných zakázkách se totiž na tuto část veřejné zakázky již nevztahuje a samotná smlouva se tak řídí obchodním nebo občanským zákoníkem¹¹⁴. Vzhledem k tomu, že tyto smlouvy bývají uzavírány na dlouhou dobu, může dojít k nutnosti změny – na straně zadavatele, dodavatele či v předmětu plnění. Smlouvy ve veřejných zakázkách jsou ale pojmově odlišné od ostatních smluv uzavíraných v souladu s obchodním nebo občanským právem. Nesmí totiž nastat situace, aby změna smlouvy mohla být považována za smlouvu novou, která bude natolik odlišná, že je třeba, aby byla uzavřena na základě nového zadávacího řízení. Nutno podotknout, že není žádný právní předpis, který by změny smluv na plnění veřejných zakázek nějak upravoval.

Změnám smluv na plnění veřejných zakázek se dostalo nového rozměru, když Evropský soudní dvůr rozhodl dne 19.června 2008 ve věci C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakouské republice, APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte

114 DVOŘÁK D., Změny smluv na plnění veřejných zakázek, Veřejné zakázky 4/2008, str.10

Genossenschaft mit beschränkter Haftung¹¹⁵.

Předmětem případu C-454/06 bylo rozhodnutí o předběžné otázce, která se týkala výkladu směrnic Rady 92/50/EHS¹¹⁶ a 89/665/EHS¹¹⁷. Žádost byla vznesena v rámci sporu mezi Presstext Nachrichtenagentur na straně jedné a spolkovou rakouskou vládou, APA-OTS, APA, na straně druhé, který se týkal veřejné zakázky na služby tiskové agentury. APA vznikla po druhé světové válce a sdružovala téměř všechny rakouské deníky i rakouský rozhlas a televizi. Spolu s dceřinými společnostmi má největší podíl na rakouském trhu tiskových agentur. Presstext je na trhu činná od roku 1999 a pro stát poskytovala pouze malou část služeb. V roce 1994 uzavřelo Rakousko s APA smlouvu, která umožňuje státu získávat a využívat aktuální informace a mj. využívat služby nazvané „OTS“. V roce 2000 založila APA dceřinou společnost APA-OTS. Poté převedla APA na APA-OTS své činnosti týkající se služby „OTS“. APA ujistila Rakousko, že na jejich smlouvě a objemu poskytovaných informací se nic nezmění. Rakousko tedy souhlasilo, aby „OTS“ poskytovala dceřiná společnost. V roce 2001 a 2005 byly uzavřeny ke smlouvě 2 dodatky. Presstext se v roce 2004 pokoušela nabídnout své služby Rakouské republice. V návaznosti na to podala v roce 2006 dvě žádosti k Rakouskému spolkovému

115 Text rozsudku v českém jazyce viz <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=cs&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=C-454/06&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

116 Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18.6.1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby

117 Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21.12.1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce

úřadu pro veřejné zakázky, kterými požadovala rozdělení smlouvy z roku 1994 v důsledku transformace APA a uzavření dodatků, které označila za zadávání. Rakouský spolkový úřad měl pochybnosti o výkladu některých otázek a proto přerušil řízení a podal předběžnou otázku k ESD.

V odpovědi ESD konstatuje, že „za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně jinou povahu, než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky.“ Dále Evropský soudní dvůr uvedl tři typové změny smluv, které jsou považovány za podstatné:

1. změna, jež zavádí podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných uchazečů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jako nejvhodnější jinou nabídku než tu, která byla vybrána
2. změna, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány
3. změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-454/06 představuje první případ, který se uceleně týká změn smluv na plnění veřejných zakázek, a to jak ve vztahu ke změně dodavatele, tak ke změně smluvních podmínek. Mgr. Dvořák ve svém pojednání o tomto rozsudku shrnuje jeho význam následujícími slovy, „přínosem je toto rozhodnutí v tom směru, že vylučuje možnost změny v osobě dodavatele z vůle zadavatel či původního dodavatele s výjimkou případů čistě interních (in-house) reorganizací. Ve vztahu ke změně

smluvních podmínek je pak zajímavé zejména přehledné uvedené obecných situací, které je třeba považovat ze podstatnou změnu smlouvu a které tudíž nelze provést bez nového zadávacího řízení¹¹⁸“.

4.5.3 Možné změny smluv na plnění veřejných zakázek – dodatky ke smlouvě

Ve světle rozhodnutí ESD ve věci C-454/06 se můžeme dále zabývat tím, zda jsou vůbec nějaké změny smlouvy možné, a pokud ano, jaké změny jsou vlastně ještě přípustné.

S ohledem na předmět veřejné zakázky je možné zobecnit, že lze provádět nepodstatné změny smlouvy. Můžeme se dokonce setkat se smlouvami se stanoveným mechanismem změny, jako je například inflační doložka či úvaha o možné změně daňových předpisů (zejména daně z přidané hodnoty). Některé smlouvy se mění „ze zákona“. Jako příklad mohu uvést přechod ze stávající měny na euro, ke kterému došlo v mnoha zemích Evropské unie a který pravděpodobně v budoucnu čeká i Českou republiku.

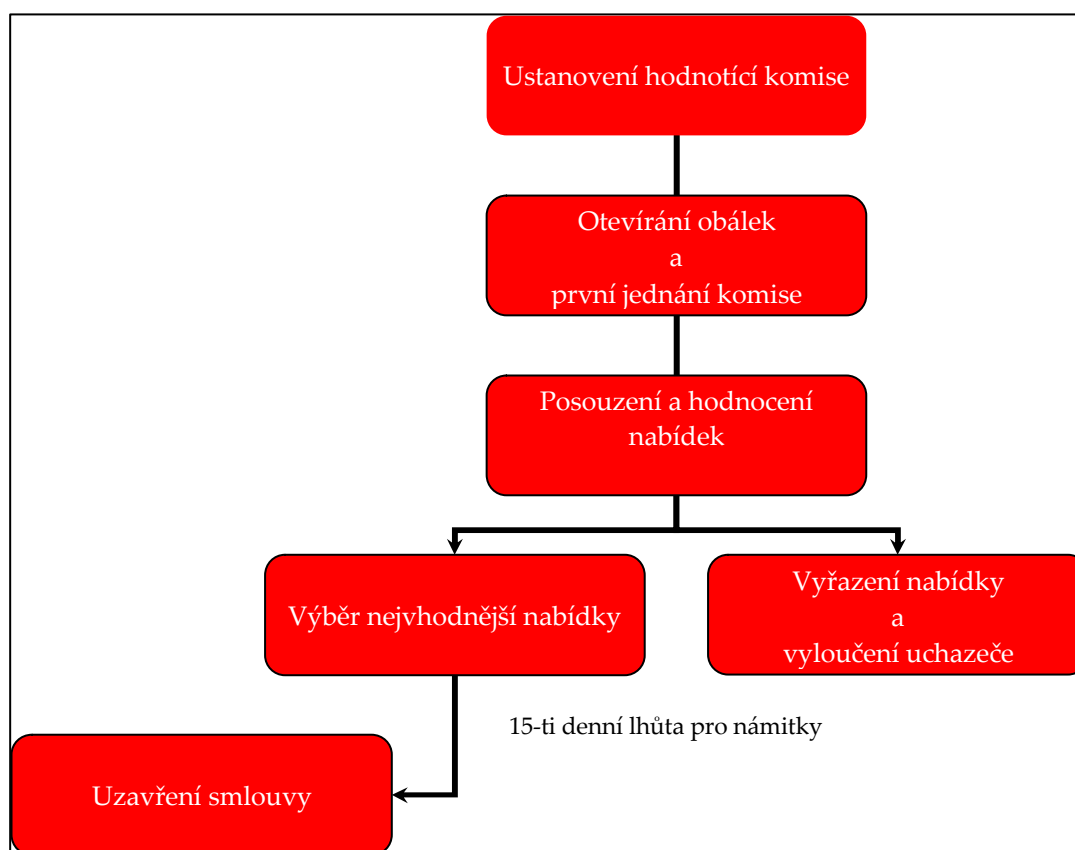
V případě, že dochází ke zúžení předmětu veřejné zakázky a v důsledku toho by mělo dojít ke změně smlouvy, je třeba posoudit, že se nejedná o podstatné zúžení, tedy že by v případě zadávání redukované zakázky přicházel v úvahu širší okruh dodavatelů. V souvislosti s uvedeným ještě zdůrazňuji, že není možné provádět ani „započtení“ předmětu zakázky. To znamená, že nemůže být libovolně rozšiřován a naopak zužován její předmět ani přesto, že

118 DVOŘÁK D., Změny smluv ve veřejných zakázkách ve světle nového rozsudku ESD, Veřejné zakázky 5/2008, str. 19

by zůstala shodná výše ceny sjednaná ve smlouvě.

Pokud se týká změny zadavatele, ta je možná pouze se souhlasem dodavatele. Nadto samozřejmě nesmí dojít k obcházení zákona o veřejných zakázkách (například tím, že v rámci převodu mezi zadavateli dojde ke změnám finančních limitů, které platí pro jednotlivé kategorie zadavatelů) ani žádného jiného závazného předpisu.

Stručné shrnutí postupu výběru nejvhodnější nabídky:



4.6 Zrušení zadávacího řízení

Právo na zrušení zadávacího řízení je pro zadavatele značně omezeno. Jeho zrušení bez udání důvodu není možné, navíc lze zadávací řízení zrušit jen z důvodů, které jsou uvedené v zákoně. Z tohoto pravidla platí jedna výjimka, a to v případě ustanovení § 84 odst. 4, kdy je zadavatel oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy. V takovém případě je možné zrušit zadávací řízení i bez udání důvodu. Právo zrušit zadávací řízení si zadavatel musí vyhradit v zadávacích podmínkách.

Obecně lze říci, že zrušení zadávacího řízení podléhá určitým pravidlům. Ta se mění v souvislosti s tím, zda zadavatel může nebo musí řízení zrušit, zda se jedná o zadavatele veřejného nebo sektorového a některá pravidla je třeba využívat také s ohledem na druh zadávacího řízení.

Zadavatel je povinen podle § 84 zákona o veřejných zakázkách bezodkladně zrušit zadávací řízení, pokud nebyly podány žádné nabídky, žádosti o účast či potvrzení zájmu o účast, byli vyloučeni všichni dodavatelé, nebyla uzavřena smlouva z důvodu neposkytnutí součinnosti uchazečů na prvním až třetím místě k jejímu uzavření, nebo „v jednacím řízení s uveřejněním nepředložil upravený návrh smlouvy podle § 32 odst. 5 ani poslední uchazeč v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít, nebo zadavatel nevyzval dalšího uchazeče v pořadí k předložení upraveného návrhu smlouvy podle § 32 odst. 5 nebo nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo po posouzení podaných nabídek by měl být hodnocen menší než zadavatelem stanovený

počet nabídek, nepřipustil-li zadavatel ve výzvě k podání nabídky podle § 29 odst. 4 písm. f) jednání o nabídkách i s nižším počtem uchazečů, než který uvedl ve výzvě k podání nabídky¹¹⁹“. Pokud je splněna některá z uvedených podmínek musí zadavatel bez dalšího zadávací řízení zrušit.

Ustanovení § 84 odst.2 zákona vypočítává důvody, pro které může zadavatel zrušit zadávací řízení fakultativně. Jedná se zejména o případy, kdy odpadl důvod pro pokračování v zadávacím řízení z důvodu podstatné změny okolností, vyskytnou-li se důvody zvláštního zřetele hodné či je malý počet zájemců.

Zrušení zadávacího řízení je však vždy potřeba považovat za extrémní případ ukončení zadávacího řízení. Všem zájemcům či uchazečům vznikají s účastí v zadávacím řízení poměrně velké náklady. Finanční nároky jsou kladeny také na zadavatele, který musí celé zadávací řízení připravit, a zrušení zadávacího řízení bez vážného důvodu by vyvolalo marnost těchto nákladů.

Zadavatel může zrušit zadávací řízení do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pokud byla podána jen jedna nabídka nebo byly všechny krom jedné vyřazeny. V případě, že se jedná o rámcovou smlouvu, může zadavatel zrušit zadávací řízení do doby uzavření smlouvy. U jednacím řízení bez uveřejnění, stejně jako v případě rámcové smlouvy, je zrušení možné do doby uzavření smlouvy. Sektorový zadavatel může navíc využít výhrady zrušení zadávacího řízení, kterou upraví v zadávací dokumentaci v souladu s § 84 odst.5 zákona.

119 Ust. § 84 odst.1 písm. d) zákona č.137/2006 Sb.

Zadávací řízení je zrušeno přijetím rozhodnutí zadavatele o jeho zrušení. Oznámení o zrušení je pouze oznamovacím úkonem. Zrušení zadávacího řízení se uveřejňuje v informačním systému. Zadavatel je povinen odeslat oznámení o zrušení do 3 dnů od rozhodnutí. Výjimku tvoří jednacím řízení bez uveřejnění, pro které se toto ustanovení nepoužije. O zrušení zadávacího řízení je třeba vyrozumět také uchazeče. Těm se písemné rozhodnutí odesílá do 2 pracovních dnů. V oznámení o zrušení zadávacího řízení zadavatel musí popsat důvody, které k takovému rozhodnutí vedly.

Z judikatury Evropského soudního dvora¹²⁰ vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky musí být přístupné přezkumnému řízení, a pokud je třeba, musí být možno takové rozhodnutí zrušit, za předpokladu, že bylo porušeno právo Společenství týkající se veřejných zakázek nebo byly porušeny národní předpisy implementující toto právo¹²¹.

Výše uvedené bych doplnila konstatováním, že stejně tak jako proti jakémukoliv úkonu zadavatele, i proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení je možné podat námitky podle § 110 zákona o veřejných zakázkách.

Jak jsem se již zmínila v úvodu tohoto pojednání, jsou důvody pro zrušení zadávacího řízení v zákoně vymezené taxativně, velmi striktně a vážou se především k nedostatečné soutěži. Někdy je ale pro zadavatele (nezbytně)

120 Rozsudek ESD č. C-92/00 ze dne 18.6.2002, Hospital Ingenieure Krakenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH v. Stadt Wien

121 KRČ R., MAREK K., PETR M., Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem (2.podstatně přepracované a doplněné vydání), Linde Praha a.s., 2008, ISBN 978-80-7201-711-9, str. 458

nutné zrušit zadávací řízení, ačkoliv zcela nenaplní žádný ze zákonných důvodů. V takovém případě zadavateli v podstatě nezbývá jiná možnost, než si pomoci malou oklikou. Ustanovení § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách totiž stanoví povinnost zadavatele přijmout opatření k nápravě ve chvíli, kdy zjistí, že některým svým úkonem porušil zákon. A to i za předpokladu, že neobdržel námitky. Pokud toto ustanovení zkombinujeme s důvodem v § 84 odst. 2 písm.e) zákona, tedy, že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody zvláštního zřetele hodné, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, je možné zrušit zadávací řízení téměř vždy. Předestírám, že za důvod hodný zvláštního zřetele nelze v souladu s teorií a praxí považovat zhoršenou ekonomickou situaci zadavatele.

Stručné shrnutí problematiky zrušení zadávacího řízení:

Zrušit zadávací řízení je možné pouze v případech, které stanoví zákon. Zrušení zadávacího řízení je pro určité případy stanoveno obligatorně, v ostatních je na uvážení zadavatele. Proti zrušení zadávacího řízení může dodavatel, který se řízení účastnil, podat námitku.

5 Dohled nad dodržováním zákona

5.1 Možnosti opravných institutů

Pokud se některý ze subjektů účastnících se zadávacího řízení cítí dotčený na svých právech, má k dispozici několik institutů, které může na svoji ochranu použít. V první řadě poskytuje zákon o veřejných zakázkách ochranu dodavateli tím, že mu umožňuje použít námitek proti jakémukoliv úkonu zadavatele¹²².

Dalším možným krokem je přezkumné řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Toto řízení je dvojinstanční, což znamená, že v případě, že některá ze stran (zadavatel či dodavatel) nesouhlasí s rozhodnutím v prvním stupni, může podat rozklad k předsedovi ÚOHS. Předseda ÚOHS však není povinen čekat na návrh, ale může řízení zahájit také z moci úřední.

Na výše uvedené je možné navázat také žalobou ve správním soudnictví, o které budou v prvním stupni rozhodovat krajské soudy a v odvolacím řízení Nejvyšší správní soud. Jeho rozhodnutí pak tvoří jeden z významných pramenů zakázkového práva, o kterém jsem se zmínila již v úvodu této práce.

Stranou od této posloupnosti stojí obecné soudy, které ovšem do vztahů vznikajících v rámci veřejných zakázek také mohou zasahovat. A to hlavně v případech, kdy bude rozhodováno o neplatnosti smlouvy nebo o náhradě škody.

122 Viz ust. § 110 odst.2 zákona č. 137/2006 Sb.

Ochranu dotčeným právům poskytuje na evropské úrovni Evropský soudní dvůr, jehož rozsudky, jak je patrné i z jejich citací v této práci, pomáhají formovat a dotvářet právo veřejných zakázek. A byl to rovněž ESD, který vyslovil povinnost členských států zajistit, aby rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky bylo před uzavřením smlouvy přístupné přezkumnému řízení, nehledě na možnost získat náhradu škody v případě, že již byla uzavřena smlouva¹²³.

5.2 Námitkové řízení

Námitka je první možnou (a pro mnoho dalších kroků také nutnou¹²⁴) obranou dodavatele proti zadavateli. Podstatou námitkového řízení se zabýval Vrchní soud v Olomouci, který ve svém rozhodnutí sp.zn. 2A7/96 ze dne 12.prosince 1996 označil zadávací řízení „za řízení sui generis, na které není možné použít klasických norem, tedy zejména správního řádu a obchodního zákoníku“. Z toho lze usuzovat, že také na námitkové řízení, které je součástí zadávacího, se nepoužije norem správního práva. Správní řád je možné využít až při podání návrhu na ÚOHS.

Námitku lze podat při zadávání podlimitních i nadlimitních zakázek, a to včetně soutěže o návrh. Z dikce ustanovení § 110 odst.1 zákona o veřejných zakázkách plyne, že zakázky malého rozsahu jsou z námitkového řízení vyňaty. Podmínkami pro podání námitek jsou zájem na získání veřejné zakázky a

123 Rozhodnutí ESD C 81/98 ze dne 28.října 1999 Alcatel Austria, Siemens v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

124 Např.: podání námitek je nezbytnou podmínkou možného podání návrhu na ÚOHS (s výjimkou zákazu plnění smlouvy)

hrozba újmy¹²⁵. Bránit se lze proti všem úkonům zadavatele.

Obecná lhůta pro podání námitky činí 15 dní ode dne zjištění (domnělého) porušení zákona, maximálně však do doby uzavření smlouvy. Námitku proti zadávacím podmínkám lze vznést do 5 dnů od konce lhůty pro podání nabídek. Proti vyloučení či výběru nejvhodnější nabídky lze podat námitku do 15 dnů od doručení oznámení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek a do doby doručení rozhodnutí o nich platí zákaz uzavřít smlouvu.

Práva na podání námitky se lze vzdát. Tento institut má své opodstatnění zejména u menších tendrů, kde vzdání se práva na námitky značně zkrátí lhůty pro uzavření smlouvy.

Zákon stanoví také náležitosti, které musí námitky mít, aby se jimi zadavatel zabýval. Námitka musí být podána písemně, musí z ní být zřejmé, kdo ji podává, proti jakému úkonu směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli vznikla (s výjimkou námitek proti vyloučení a zadání veřejné zakázky), a čeho se stěžovatel domáhá (výjimku opět tvoří námitky proti vyloučení a zadání veřejné zakázky). Nedodržení předepsaných náležitostí vede tomu, že je námitka zadavatelem odmítnuta.

Zadavatel přezkoumává došlé námitky v plném rozsahu. Může jim buď vyhovět, částečně vyhovět nebo nevyhovět. Rozhodnutí o vypořádání námitek odesílá zadavatel do 10 dnů od jejich obdržení. Nevyřídí-li zadavatel námitku v uvedené lhůtě, má se za to, že jí nevyhověl. Pokud podané námitce nevyhoví,

125 Srovnej ust. § 110 odst.1 zákona č. 137/2006 Sb.

je povinen informovat stěžovatele o možnosti podat návrh na ÚOHS. Zadavatel nerozhoduje o opožděných nebo zpětvzatých námitkách. V rámci vyřizování námitek má zadavatel ještě jednu povinnost vůči soutěžitelům, a to uvědomit je o podaných námitkách. Více o tomto zákon neuvádí. Praxe obvykle užívá pouze formální vyrozumění ostatních dodavatelů či uchazečů po vypořádání námitek

Není-li námitce vyhověno, platí zákaz uzavření smlouvy do té doby, než uplyne lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k ÚOHS, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek¹²⁶.

5.3 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Dohledem nad dodržováním zákona byl pověřen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, což je nezávislý specializovaný správní úřad se sídlem v Brně. V jeho kompetenci je zejména rozhodování ve správních řízeních, ale také řešení došlých podnětů.

Zahájit přezkumné řízení je možné na základě návrhu stěžovatele nebo ex offo, a to buď na základě cizího podnětu nebo i vlastního zjištění ÚOHS. Pokud je řízení zahajováno na návrh, musí mít tento všechny náležitosti, které zákon vyžaduje. Jedná se o označení zadavatele, tvrzené porušení zákona, které působí újmu navrhovateli, návrhy na provedení důkazů, a to, čeho se

126 Srovnej ust. § 111 odst.5 zákona č.137/2006 Sb.

navrhovatel domáhá. Součástí návrhu musí být rovněž složená kauce¹²⁷, doklad o doručení námitek před uzavřením smlouvy a doklad o složení jistoty.

Lhůta k podání návrhu na zahájení řízení je desetidenní a počítá se od doručení rozhodnutí o námitkách. Je však možné jej podat pouze do doby, než je uzavřena smlouva, poté se lze domáhat pouze zákazu plnění smlouvy. Návrh se doručuje jak Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tak i zadavateli, v opačném případě ÚOHS řízení zastaví. Účastníky řízení jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč (v případě, že se jedná o přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky). Na návrh účastníka řízení, případně i z moci úřední, je ÚOHS oprávněn nařídít zadavateli předběžné opatření. Jeho obsahem je buď zákaz uzavřít smlouvu, nebo pozastavení zadávacího řízení či soutěže o návrh.

Pokud návrh neobsahuje výše popisované náležitosti, a není na výzvu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doplněn, je přezkumné řízení zastaveno. Zastavení řízení je také důsledkem nesložení kauce a již výše zmíněného nedoručení návrhu na zahájení přezkumného řízení zadavateli.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže může ukládat nápravná opatření. Ta jsou dvojího druhu podle toho, zda ještě nebyla uzavřena smlouva a byl porušen zákon o veřejných zakázkách, což mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nebo smlouva již uzavřena byla a byl spáchán správní delikt. V prvním případě může ÚOHS zadávací řízení nebo některý z jeho úkonů

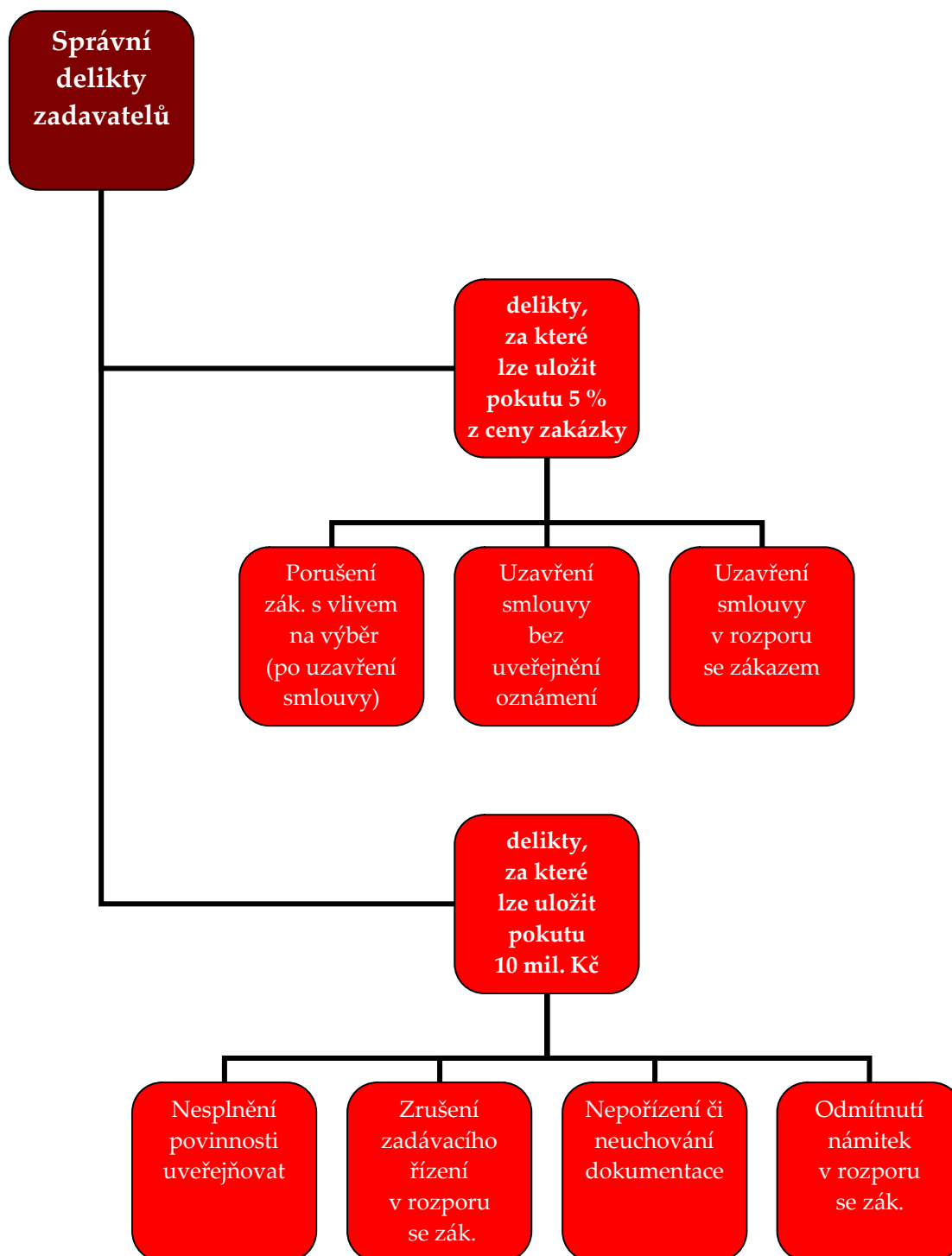
127 V souladu s ust. § 115 zákona č. 137/2006 Sb. činí kauce 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však 50 000 Kč a nejvíce 2 mil. Kč. Jejím účelem je zamezit zbytečnému („beztrestnému“) podávání návrhů a tím i zatěžování ÚOHS bez podstatných důvodů.

zrušit (příkladem je zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče). V druhém pak ukládá zákaz plnění smlouvy. Vedle toho pak ještě ÚOHS rozhoduje o sankcích za spáchání správního deliktu.

V rámci svých pravomocí je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže kompetentní rozhodovat také o otázkách dodržení, resp. nedodržení zákona o veřejných zakázkách zadavateli na úrovni územních samosprávných celků. Rozhodnutí o tom, že obce a kraje pochybily při zadávání veřejných zakázek, nejsou v rozhodovací praxi ÚOHS ničím neobvyklým.

5.4 Správní delikty zadavatelů

Správní delikty zadavatelů podrobně upravuje ustanovení § 120 zákona o veřejných zakázkách. Obecně můžeme jednotlivé správní delikty zadavatelů ve veřejných zakázkách rozdělit například podle toho, jakou sankci za ně lze uložit. Následující přehled ukazuje jednotlivé skutkové podstaty, které jsou pro přehlednost zjednodušeny a upraveny v názvosloví.



5.5 Správní delikty dodavatelů

Správního deliktu se mohou dopustit také dodavatelé. Jednotlivé skutkové podstaty vypočítává zákon o veřejných zakázkách v § 120a. I dodavatelé mohou být potrestáni až desetimilionovou pokutou a navíc zákazem plnění veřejných zakázek až na tři roky. Tito uchazeči by podle plánované novely měli být zapsáni na tzv. blacklist, který vede ministerstvo pro místní rozvoj. Podle předsedy ÚOHS, Ing. Rafaje, tato změna zákona odradí firmy z účasti na kartelových dohodách. Novela zákona o veřejných zakázkách má podle Ing. Rafaje také omezit šikanózní podání firem¹²⁸.

Pokud se však jedná o praktické využití postihu v podobě zápisu dodavatele na tzv. blacklist, tak historicky první měla být na tento seznam zapsaná agentura Kofroň Production & Advertising, která v rámci zakázky na zabezpečení Znojemského vinobraní pro rok 2010 údajně předložila falešnou referenci. Předseda ÚOHS, Ing. Rafaj, však prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2.března 2011 zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Nakonec se tedy prvním a dosud jediným zápisem na tzv. blacklistu nechvalně proslavila ostravská společnost Stavoenergo, s.r.o, která předložila falešné doklady o své bezdlužnosti. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjistil, že společnost Stavoenergo měla v inkriminovanou dobu evidovány daňové nedoplatky, dluh na pojistném na sociálním zabezpečení i na příspěvku

128 Zdroj www.vz24.cz [online], 4.7.2011, ÚOHS chce postupovat přísněji proti zadavatelům zakázek, dostupné z WWW: <http://www.vz24.cz/clanky/uohs-chce-postupovat-prisneji-proti-zadavatelum-zakazek/>

na státní politiku zaměstnanosti, včetně penále za neplacení pojistného. Na majetek této firmy byl dne 22.března 2011 prohlášen konkurs.¹²⁹

Možné správní delikty dodavatelů zjednodušeně zachycuje následující schéma.



Z hlediska přiměřenosti sankce ÚOHS ve správním řízení č. S 195/2007 uvedl, že „co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek postaveno, jedno z nejzávažnějších porušení zákona vůbec“.

129 Kdo pochybil ve veřejných zakázkách, Veřejné zakázky, 2/2011, str. 35

Pokuty za správní delikty musí být uloženy pravomocně. Pokud se týká jejich konkrétní výše, z rozsudků¹³⁰ Krajského soudu v Brně vyplývá, že konkrétní stanovení výše sankce je diskrečním oprávněním správního orgánu, do kterého soud nemůže zasahovat, pokud správní orgán postupoval v souladu se zákonem.

5.6 Přezkumná pravomoc KS a NSS

Dalším stupněm přezkoumání v oblasti veřejných zakázek je přezkum ve správním soudnictví. Ten již plně podléhá úpravě obsažené v soudním řádu správním. Řízení ve správním soudnictví se také vyznačuje dvojí instancí.

V prvním stupni vede řízení o správní žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. zákona č.150/2002 sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, místně příslušný krajský soud¹³¹, kterým je vzhledem tomu, že ÚOHS sídlí v Brně, Krajský soud v Brně. Proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně je možné podat opravný prostředek, kterým je kasační stížnost, a to k Nejvyššímu správnímu soudu¹³².

Stručně řečeno, žalobou proti rozhodnutí správního orgánu se může především ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen úkonem správního orgánu, domáhat zrušení takového rozhodnutí. Žalovaným je správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Subjektivní lhůta pro podání žaloby činí 2 měsíce od okamžiku, kdy bylo žalobci doručeno rozhodnutí. Objektivní lhůta je

130 Např.: rozsudek Krajského soudu v Brně sp.zn. 31 Ca 83/2005 ze dne 31.8.2006

131 Viz ust. § 7 zákona č. 150/2002 Sb.

132 Viz ust. § 102 a násl. zákona č. 15/2002 Sb.

stanovena na 3 roky od právní moci rozhodnutí. Krajský soud v Brně může zrušit napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo vady řízení. V případě, že byl rozhodnutím správního orgánu uložen trest, může od něj upustit nebo jej snížit. V případě, že podaná žaloba není důvodná, soud ji zamítne.

Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví, kterým se stěžovatel domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Kasační stížnost se podává u soudu, který napadené rozhodnutí vydal, ve lhůtě dvou týdnů od doručení rozhodnutí. O tomto opravném prostředku rozhoduje Nejvyšší správní soud, který rozsudkem zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení, nebo kasační stížnost, pokud není důvodná, zamítne.

Ze statistik ÚOHS vyplývá, že od roku 2003 do poloviny roku 2011 bylo ke Krajskému soudu v Brně podáno celkem asi devět desítek žalob proti rozhodnutím ÚOHS.

Veřejné zakázky zadané územním samosprávným celkem jako veřejným zadavatelem rovněž podléhají výše popsanému přezkumu ve správním soudnictví.

5.7 Nejvyšší kontrolní úřad a veřejné zakázky

5.7.1 Postavení a působnost NKÚ

Podle čl. 97 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění

pozdějších předpisů, je Nejvyšší kontrolní úřad nezávislý orgán, který vykonává kontrolu hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu. Ústava ČR vyčleňuje Nejvyšší kontrolní úřad jako nezávislý orgán, ten je samostatným prvkem vedle moci zákonodárné, výkonné a soudní. NKÚ plní svoji funkci samostatně a není závislý ani na moci zákonodárné (parlamentu), ani na moci výkonné (vládě). Snahou je eliminovat veškeré politické vlivy, díky čemuž se NKÚ stává jedním z nezastupitelných prvků parlamentní demokracie.

Ústava, jakožto základní zákon České republiky, je však k úpravě postavení Nejvyššího kontrolního úřadu poměrně skoupá. Stanoví pouze, že prezidenta a viceprezidenta NKÚ jmenuje prezident republiky na návrh Poslanecké sněmovny (na dobu 9 let). V dalším odkazuje na zákon. Zvláštním předpisem, který upravuje postavení, působnost, organizační strukturu a činnost NKÚ je zákon č.166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1.července 1993.

Na základě tohoto zákona NKÚ zejména kontroluje a posuzuje hospodaření se státním majetkem i s finančními prostředky vybíranými na základě zákona (např. na zdravotní a sociální pojištění) a také plnění příjmových a výdajových položek státního rozpočtu. Po novele zákona o České národní bance z roku 2002 provádí NKÚ také kontrolu hospodaření ČNB v oblasti výdajů na pořízení majetku a na provoz ČNB.

NKÚ rozhoduje na základě tzv. kolektivního principu, aby byla co nejvíce zachována objektivita při posuzování kontrolovaných skutečností a v rozhodování. Znamená to, že o plánování o závěrek z kontrolní činnosti NKÚ

rozhodují jeho kolektivní orgány, tedy Kolegium a senáty.

Kolegium tvoří prezident, viceprezident a z patnáct členů. Senáty se skládají z minimálně tří členů NKÚ. Členové NKÚ jsou voleni Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR na návrh prezidenta NK. Funkční období trvá nepřetržitě do šedesáti pěti let věku.

Nezávislost NKÚ na moci zákonodárné a výkonné je patrná také v institutu kárného řízení, jemuž podléhají členové a které probíhá před Kárnou komorou NKÚ. V kárné komoře zasedají prezident Nejvyššího kontrolního úřadu a soudci Nejvyššího soudu. Tuto institucionální nezávislost zčásti doplňuje také finanční nezávislost. Ta však není úplná, protože NKÚ je navázán na státní rozpočet a tím pádem na Poslaneckou sněmovnu.

Svým postavením a působností tak, jak jsem je uvedla, naplňuje Nejvyšší kontrolní úřad požadavky a doporučení Lidské deklarace směrnic o principech auditu, která byla přijata v roce 1977 na kongresu v Peru.

5.7.2 NKÚ a kontrola veřejných zakázek

Podle toho, jak jsem vymezila působnost Nejvyššího kontrolního úřadu v předchozí části, a toho, co stanoví zákon o veřejných zakázkách o dohledu nad zakázkami, by se mohlo zdát, že zařazení pojednání o NKÚ do této práce není zcela na místě. Opak je ale pravdou.

V první řadě je zřejmé, že pokud NKÚ, jak uvádí Ústava, kontroluje hospodaření se státním rozpočtem, kontroluje z podstaty věci také veškeré

výdaje, které vynakládá stát (veřejný zadavatel).

Z pohledu veřejného zadavatele na úrovni obce či kraje je zajímavá otázka, zda se kontrola ze strany NKÚ vztahuje i na územní samosprávné celky. Na jaře roku 2011 proběhla po odmlce opětovná bouřlivá diskuse o tomto tématu. Výsledkem se stal návrh novely Ústavy i zákona o NKÚ. Podle nových úprav zmíněných zákonů by Nejvyšší kontrolní úřad získal nadále právo kontrolovat nejen hospodaření krajů a obcí, ale i zdravotních pojišťoven, České televize a Českého rozhlasu nebo veřejných vysokých škol a výzkumných institucí. JUDr. Pospíšil, ministr spravedlnosti, uvedl, že si od novel slibuje lepší dohled nad veřejnými zakázkami a větší tlak na hospodárné využívání veřejných prostředků obcemi a kraji. RNDr. Nečas, předseda vlády, navíc dodává, že „bude kontrolována zákonnost jejich kroků, nikoliv efektivita“. Návrh je podle něj racionální, protože majetek obcí i krajů je veřejným majetkem. „Nad nakládáním s ním je žádoucí mít veřejnou kontrolu navíc ze strany nezávislého orgánu,“ podotkl RNDr. Nečas¹³³.

V předkládací zprávě k zákonu doslovně stojí, že „vzhledem k tomu, že zákon ukládá územním samosprávným celkům povinnost, aby svůj majetek využívaly účelně a hospodárně, bude moci Nejvyšší kontrolní úřad kontrolovat i tyto aspekty jejich činnosti.“¹³⁴ Podle materiálu ministerstva spravedlnosti by měla novela přispět k naplnění jednoho z hlavních cílů vlády, a to dosažení

133 Zdroj např.: <http://zpravy.ihned.cz> [online]. 27.4.2011 [cit. 2011-07-10]. NKÚ bude zřejmě kontrolovat jak obce nakládají s financemi, Dostupné z WWW: <<http://zpravy.ihned.cz/cesko/c1-51699960-nku-bude-zrejme-kontrolovat-jak-obce-nakladaji-s-financemi-svaz-obci-se-bouri>>

134 Hospodaření obcí a krajů by mohlo podléhat NKÚ [online]. 22.4.2011 [cit. 2011-07-10]. www.prvnizpravy.cz. Dostupné z WWW: <<http://www.prvnizpravy.cz/zpravy/zvlady/hospodareni-obci-a-kraju-by-mohlo-podlehat-nku/>>

vyšší míry transparentnosti v oblasti veřejných zakázek a snížení prostoru pro korupci ve veřejném sektoru.

Obce a kraje doposud podléhají zejména kontrole podle zákona o obcích, o krajích, přezkoumání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ale také kontrole podle dalších zákonů. Podléhají dohledu finančních úřadů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Kontrola Nejvyšším kontrolním úřadem by měla být všem těmto mechanismům hierarchicky nadřazená.

Obce a kraje se proti novým kompetencím NKÚ brání. Jejich hlavním argumentem je zdvojení kontroly vzhledem k tomu, že tuto upravují už jiné zvláštní zákony. Nicméně podle předkladatelů novel by se mělo jednat o vícestupňovou kontrolu, která by fungovala až jako kontrola následná. Kontrola podle předkládací zprávy „nebude v žádném případě znamenat zásah do ústavně zaručeného principu samostatnosti výkonu územní samosprávy“, jak se kraje obávají.

V souvislosti s tím, co jsem již dříve uváděla, tj. s oprávněním územních samosprávných celků zakládat si obchodní společnosti, vyvstává otázka, zda také ony budou podléhat kontrole NKÚ. Podle současné dikce novely se stejně tak jako jiní domnívám, že nikoliv. Například sdružení Ekologický právní servis označil změnu kompetencí NKÚ za nedostačující. M.Fadrný, člen sdružení Ekologický právní servis, uvedl, že „(novela) neřeší druhou neméně významnou mezeru v kompetenci NKÚ, navzdory mezinárodním dokumentům, praxi ve všech sousedních státech i připomínkám samotného NKÚ se autoři zákona rozhodli, že opět nerozšíří pravomoci úřadu na akciové

společnosti s majetkovým podílem státu nebo samospráv - například ČEZ, České dráhy, obecní firmy a mnoho nemocnic¹³⁵.”

Stručné shrnutí dohledu nad dodržováním zákona:

Dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách primárně vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Jeho rozhodnutí pak podléhají přezkumu ve správním soudnictví, kde v prvním stupni rozhoduje Krajský soud v Brně a v případě kasační stížnosti Nejvyšší správní soud.

Zvláštní pravomoci v souvislosti s veřejnými zakázkami a dohledem nad vynakládáním veřejných prostředků získá také Nejvyšší kontrolní úřad.

5.8 Odpovědnost ve veřejných zakázkách

Zákon o veřejných zakázkách ve své části páté, hlavě II. upravuje dohled nad dodržováním pravidel uvedených v zákoně. V ustanovení § 112 výslovně uvádí, že úřad¹³⁶ vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona. Z dikce citovaného plyne, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je oprávněn posuzovat pouze, zda byl tento zákon dodržen. Porušení zákona je správním deliktem a může za něj být uložena pokuta. Pokud dosud nedošlo na základě nezákonného výběrového řízení k uzavření smlouvy, může Úřad, za splnění dalších podmínek, zadání veřejné zakázky nebo jednotlivý úkon zadavatele zrušit v souladu s § 118.

135 Zdroj <http://www.ct24.cz/domaci/122353-nku-bude-kontrolovat-i-obce-kraje-a-verejne-institute/>

136 Rozuměj Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Porušení zákona o veřejných zakázkách však může mít význam také z pohledu dalších právních odvětví. Půjde zejména o právo soutěžní, u kterého dohledové pravomoci spadají také pod Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ale také právo občanské, trestní a koneckonců i pracovní.

5.8.1 Odpovědnost podle zákona o veřejných zakázkách

Odpovědnosti podle zákona o veřejných zakázkách jsem se již věnovala v rámci dohledu nad dodržováním zákona. Uvedla jsem možné správní delikty zadavatelů i dodavatelů, stejně jako sankce, které za ně hrozí. Proto se této problematice dále věnovat nebudu a přejdu k dalším odpovědnostním vztahům.

5.8.2 Odpovědnost z hlediska soutěžního práva

Soutěžní právo můžeme chápat jako soubor právních norem, které mají zabránit poškozování soutěžního prostředí. Jeho funkcí je zabránit jednak omezení nebo vyloučení soutěže na hospodářském trhu a jednak nekalým soutěžním praktikám. Součástí soutěžního práva také právo kartelové, které je upraveno na národní úrovni zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, a na úrovni komunitární Smlouvou o fungování Evropské unie. Generální klauzule pak mluví jasně, „dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepovolí prováděcím právním předpisem z

tohoto zákazu výjimku¹³⁷“. Na komunitární úrovni je zákaz obdobný, tedy „s vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu...¹³⁸“

Mezi výše uvedené tzv. zakázané dohody patří i dohody o ovlivnění nabídek (označované také jako bid-rigging). Jde o zakázané dohody soutěžitelů, uzavírané v souvislosti s obchodními veřejnými soutěžemi nebo veřejnými zakázkami, o ovlivnění nabídek soutěžitelů takovým způsobem, aby byl předem jistý vítěz soutěže nebo aby se jinak eliminovala konkurence mezi soutěžiteli. Tyto dohody jsou považovány za jednu z nejzávažnějších forem porušení soutěžního práva.

Pokud by se uzavření takové dohody prokázalo, je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže oprávněn uložit zúčastněným podnikům pokutu až do výše 10 % jejich ročního obrátu¹³⁹.

Složitý případ kartelu byl rozhodován Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a následně přezkoumáván Brněnským krajským soudem v roce 2008. Strojírenské společnosti si mezi sebou rozdělily trh s tzv. plynem izolovaného spínacího ústrojí (PISU). „Společnosti holdingů ABB, ALSTOM, AREVA, Fuji, Hitachi, Mitsubishi, Toshiba a Siemens se dopustily kartelové dohody, která

137 Ust. § 3 odst.1 zákona č. 143/2001 Sb.

138 Čl. 101 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl.81 Smlouvy o Evropských společenstvích)

139 Zajímavá je skutečnost, že výnos z těchto pokut je příjmem státního rozpočtu.

nemá co do sofistikovanosti, rozsahu a délky trvání v rozhodovací praxi ÚOHS obdoby. Obsáhlé je proto i druhostupňové rozhodnutí, které má více než 100 stran. Pravomocné rozhodnutí bylo přitom vydáno v rekordně krátkém čase, necelé tři měsíce po prvostupňovém verdiktu¹⁴⁰. Případ je zajímavý také proto, že byly sankcionovány v historii vůbec poprvé i firmy, které v ČR nepůsobily a neměly tedy na trhu PISU v ČR žádný obrat.

V polovině roku 2010 odhalil a potrestal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže historicky první případ tuzemského kartelu při zadávání veřejných zakázek. Pěti firmám uložil pokutu celkem 4,9 milionu korun. Šlo o zakázky pro Vojenskou ubytovací a stavební správu v Litoměřicích, které vypsal ministerstvo obrany¹⁴¹.

Stejně jako v případě porušení zákona o veřejných zakázkách, i zde je pokuta ukládána podniku jako takovému, nikoliv jeho konkrétním zaměstnancům.

5.8.3 Odpovědnost z hlediska trestního práva

Vůči konkrétním fyzickým osobám je na rozdíl od výše popisovaného možné uplatnit odpovědnost trestněprávní. Na ty se totiž vztahují trestněprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách. Trestní

140 Zdroj Historická sankce za kartel zůstává i po snížení [online]. 30.4.2007 [cit. 2011-07-10]. [Http://ihned.cz](http://ihned.cz). Dostupné z WWW: <http://ihned.cz/c4-10070860-21029460-001100_d-historicka-sankce-za-kartel-zustava-i-po-snizeni>

141 Zdroj První odhalený kartel v armádním tendru [online]. 22.7.2010 [cit. 2011-07-10]. [Http://zpravy.ihned.cz](http://zpravy.ihned.cz). Dostupné z WWW: <<http://zpravy.ihned.cz/lehke-zpravy/c1-45116220-prvni-odhalen-y-kartel-v-armadnim-tendru-firmy-se-domluvily-kdo-vyhraje-soutez>>

zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., v platném znění, vymezuje ve zvláštní části v rámci trestných činů hospodářských v hlavě VI. dílu 3. trestné činy porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (§ 248), sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256) a pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257).

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 trestního zákoníku zahrnuje v odst.2 alinea 2 skutkovou podstatu porušení závazných pravidel zadávacího řízení. Jde o novinku, kterou přináší nový trestní zákoník a která umožňuje postihnout případy protiprávního jednání již během zadávacího řízení.

Trestného činu podle § 256 trestního zákoníku, tedy sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, se dopustí ten, kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů. Vyšší trestní sazbou bude potrestán ten, kdo spáchá tento trestný čin jako člen hodnotící komise, vyhlašovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny, kdo způsobí takovým činem značnou škodu, nebo získá pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. Postižen bude i pachatel, který si za takové jednání žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch. V souladu s novým dělením trestných činů na zločiny a přečiny si dovoluji upozornit, že zatímco základní skutková podstata uvedená v odst.1 spadá do skupiny přečinů, jelikož se jedná o úmyslný trestný čin, za nějž je horní hranice trestu odnětí svobody

stanovena na 3 léta, kvalifikované skutkové podstaty uvedené v odst.2 a 3 jsou již hodnoceny jako zločin (horní hranice trestu odnětí svobody činí 8 let¹⁴².

Trestný čin podle § 257 trestního zákoníku, tedy pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, spáchá ten, kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že lstí nebo pohrůžkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Taktéž v tomto případě spadá základní skutková podstata do kategorie přečinů. Jako přečin je kvalifikováno také shodné jednání učiněné úřední osobou nebo s úmyslem opatřit sobě nebo jinému značný prospěch. Za zločin pak lze označit jednání v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo jednání v postavení úřední osoby v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch¹⁴³.

Snažila jsem se dohledat informace, které by prokázaly použití výše uvedených paragrafů v praxi a s tím i postih za trestné činy ve veřejných zakázkách. Ze zápisu zasedání Rady Platformy pro transparentní veřejné zakázky ze dne 28.ledna 2011 vyplývá, že převažují případy pletich, které ale bývají málokdy prokázány. Obvykle se podaří prokázat pouze, že subjekt

142 Srovnej ust. § 256, § 13 a § 14 zákona č. 262/2006 Sb.

143 Srovnej ust. § 257, § 13 a § 14 zákona č. 262/2006 Sb.

nepostupoval s péčí řádného hospodáře. Pražský vrchní státní zástupce, JUDr. Rampula, dokonce uvádí, že neví o tom, že by z takového trestního činu byl někdo obviněn nebo odsouzen – spíše se podaří prokázat odpovědnost osob za to, že nevybrali nejlepší nabídku¹⁴⁴.

Budoucnost trestněprávní odpovědnosti se ne nese v duchu zavedení odpovědnosti pro právnické osoby. Česká republika je jednou z posledních zení Evropské unie, které ji nemá¹⁴⁵, a v důsledku toho nelze přijmout ani některé z evropských norem (např.: Úmluvu proti obchodu s lidmi). Trestněprávní odpovědnost právnických osob by měla mít podobu normy s přesným výčtem trestných činů, za které by mohlo být vedení firem odpovědné. Vedení firem by se v budoucnu již nemohlo vyhýbat trestní odpovědnosti tím, že se odvolají na rozhodnutí kolektivního orgánu právnické osoby. Trestní odpovědnost by se na právnické osoby vztahovala v případě porušení trestního práva vedoucími pracovníky firem či jejich kontrolních orgánů.

Problematické a ne zcela správné se mi jeví, že stát, obce a kraje by měly být ze zákona vyčleněny. Transparency International zase poukazuje na to, že se odpovědnost bude vztahovat na taxativně stanovené trestné činy. Korupce při zadávání veřejných zakázek a porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ní ve výčtu chybí.

144 Viz www.transparentnizakazky.cz [online]. 18.3.2011 [cit. 2011-07-10]. Zápis ze zasedání Rady platformy pro transparentní veřejné zakázky. Dostupné z WWW: <<http://www.transparentnizakazky.cz/zapisy/204-zapis-ze-zasedani-rady-platformy-pro-transparentni-veejne-zakazky-ze-dne-2812010>>

145 Podle údajů České advokátní komory existuje trestní odpovědnost právnických osob nejdéle v angloamerickém právu (Británie a USA). V Evropě jsou jejími průkopníky Nizozemsko a Francie a postupně byla zavedena ve většině zemí EU. Na druhou stranu například v Německu spadá odpovědnost právnických osob pod správní právo, trestní odpovědnost právnických osob neexistuje ani na Slovensku.

Smyslem postihu právnické osoby je podle soudce Nejvyššího soudu a autora trestního zákoníku, Prof. JUDr. Šámala, Ph.D., to, aby společnosti mohl být odčerpán zisk, který nelegální činností získala. Proto bude možné za stejný trestný čin postihnout jak fyzickou osobu, tak i společnost, za níž jednala. Prof. Šámal dále uvádí, že právnická osoba může být uznána trestně odpovědnou tehdy, pokud korupce či jiná kriminalita směřovala v její prospěch¹⁴⁶.

5.8.4 Odpovědnost z hlediska pracovního práva

Pro odpovědnost fyzické osoby jako zaměstnance je stěžejní úprava odpovědnosti podle pracovně-právních předpisů, zejména zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, v platném znění. Podle § 250 zákoníku práce, odpovídá zaměstnanec za škodu, kterou způsobil zaměstnavateli zaviněným porušením svých povinností při plnění pracovních povinností nebo v přímé souvislosti s tím. Touto škodou může být například pokuta, která byla zadavateli uložena, ale také náklady spojené s vypsáním nového zadávacího řízení a podobně.

Pokud by zaměstnanec škodu způsobil svou nedbalostí, odpovídal by za ni pouze do výše čtyřapůlnásobku svého průměrného měsíčního výdělku. Pokud by se však jednalo o zavinění úmyslné, jeho odpovědnost by byla neomezená¹⁴⁷.

146 Srovnej www.vz24.cz [online]. 24.2.2011 [cit. 2011-07-10]. Vláda schválila zavedení trestní odpovědnosti právnických osob. Dostupné z WWW: <<http://www.vz24.cz/clanky/vlada-schvalila-zavedeni-trestni-odpovednosti-pravnickych-osob/>>

147 Viz ust. § 257 odst.2 zákona č. 262/2006 Sb.

5.8.5 Odpovědnost z hlediska občanského práva

Aby byl výčet možných odpovědností komplexní, nesmím zapomenout na občanské právo. Ředitel odboru ÚOHS, JUDr. Petr, uvádí, že „nelze přehlížet ani skutečnost, že smlouva, která by byla uzavřena na základě výběrového řízení provedeného v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, by mohla být považována za neplatnou s ohledem na občanský zákoník, který stanoví absolutní neplatnost pro všechny právní úkony, které odporují zákonu nebo jej obchází (§ 39 občanského zákoníku)¹⁴⁸“.

O neplatnosti smlouvy ale nerozhoduje ÚOHS. Kompetentní k deklaraci neplatnosti jsou soudy, které rozhodují na základě žaloby podané v civilním řízení.

Stručné shrnutí odpovědnosti ve veřejných zakázkách:

Při porušení pravidel a postupů při veřejných zakázkách následuje odpovědnost a s ní související sankce. Primárně nastupuje odpovědnost za správní delikty podle zákona o veřejných zakázkách. Lze rozlišovat zejména na delikty na straně zadavatelů a na straně dodavatelů. Hrozí finanční postih a zápis na tzv. blacklist. Dále se však uplatňují odpovědnostní a sankční mechanismy podle práva soutěžního, trestního, pracovního a občanskoprávního.

148 Zdroj <http://denik.obce.cz> [online]. 12.2.2008 [cit. 2011-07-10]. Osobní odpovědnost v oblasti veřejných zakázek. Dostupné z WWW: <<http://denik.obce.cz/clanek.asp?id=6306256>>

6 Závěr

Již ve chvíli, kdy jsem začínala psát tuto práci, uvažovala jsem nad tím, jestli ji stihnu dokončit dřív, než se tato dynamická část práva opět radikálně změní. A moje úvahy se ukázaly jako velmi opodstatněné. Od srpna roku 2010 začalo ministerstvo vnitra připravovat další rozsáhlou novelu zákona o veřejných zakázkách. Letos v květnu získala nová úprava své kontury, když ministr pro místní rozvoj, Ing. Jankovský, na tiskové konferenci představil asi dvě desítky hlavních změn, jejichž cílem je zprůhlednit proces zadávání veřejných zakázek. Dalším jejím, a z hlediska finančního práva mnohem větším, přínosem by měla být přísnější kontrola nakládání s veřejnými prostředky.

Podle premiéra RNDr. Nečase by novela měla mimo jiné „vést k tlaku, který způsobí pokles hladiny veřejných zakázek o pět procent. Tím stát ušetří 25 milionů korun ročně, což je stejná částka, s jakou se ročně v rozpočtu počítá na vědu, výzkum a inovace¹⁴⁹“. Výsledkem změn zákona by tak neměla být pouze přísnější kontrola vynakládání veřejných prostředků, ale také jejich celkové omezení.

Návrh tvoří celá řada dílčích opatření, která se týkají různých částí stávajícího zákona. Kromě opatření čistě transparentních obsahuje návrh novely ustanovení řešící nejasnosti současné úpravy. Z nejvýznamnějších změn, které by novela, s jejíž účinností se zatím počítá od 1.ledna 2012, měla přinést, bych zmínila následující:

Mezi novinky patří výrazné snížení limitů u veřejných zakázek malého

149 Zdroj – NEČAS P., Fórum zlaté koruny, 14.6.2011

rozsahu, u kterých, jak jsem již uváděla, není zadavatel vázán zákonem. Konkrétně limit pro veřejné zakázky na dodávky a služby bude snížen na polovinu, to znamená, že nově bude stanoven ve výši 1 mil.Kč. Na polovinu bude snížen také limit pro zakázky na stavební práce. Jeho nová hranice bude činit pouze 3 mil.Kč. Od 1.ledna 2014 se pak limity pro povinné vypsání veřejné zakázky sníží na jednotnou hranici 1 mil.Kč. Na jedné straně bude touto změnou dosaženo větší kontroly nad zadáváním zakázek a vynakládáním veřejných prostředků, na straně druhé však přibude administrativy a práce jak pro zadavatele, tak i dodavatele.

Návrh také zpřísňuje statut dotovaného zadavatele. Půjde o osoby, které přijaly více než 50 % hodnoty z ceny zakázky z veřejných zdrojů. Nově budou muset zadávat nejen vybrané nadlimitní zakázky, ale vůbec všechny nadlimitní i podlimitní zakázky. Veřejnými zdroji jsou míněny dotace ze státních rozpočtů, z rozpočtů územních samosprávných celků, státních fondů, regionální rady regionu soudržnosti nebo granty Evropské unie. U této změny je navrhována odložená účinnost od 1.ledna 2014.

Dále bude povinné zveřejňovat informace o konečné ceně veřejné zakázky. S tím úzce souvisí povinnost zveřejnit všechny smlouvy na částky přesahující půl milionu korun, jejich změny a dodatky.

Nově bude muset dodavatel předložit informaci o vlastnické struktuře. Bude-li mít formu akciové společnosti, uloží mu zákon uvést seznam vlastníků akcií k datu podání nabídky. Půjde o akcionáře, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota akcií přesahuje 10 % základního kapitálu.

Zdůrazněna bude povinnost poskytovat údaje podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Ta se nebude vztahovat na složení hodnotící komise, na dokumenty pořizované v průběhu zadávacího řízení a na nabídku, ale pouze do okamžiku podpisu smlouvy. Poté bude moci být vyžádána i kterákoliv z jmenovaných informací. Zrušen bude § 152 zákona o veřejných zakázkách o ochraně důvěrných informací.

Novela zavede nový institut významných veřejných zakázek s hodnotou od 300 mil.Kč. Tyto zakázky budou podléhat schválení vládou či městským zastupitelstvem a bude třeba k nim vypracovat oponentní posudek. Hodnota významné veřejné zakázky bude odstupňována podle velikosti správního celku. Na úrovni státu bude za významnou považována zakázka nad 300 mil.Kč. Pro kraje a hlavní město Prahu bude platit hranice od 200 mil.Kč. Obec s více než 100 000 obyvateli bude významné zakázky vypisovat od 100 mil.Kč, obec nad 25 000 do 100 000 obyvatel od 50 mil.Kč výše a pro malé obce do 25 000 obyvatel bude platit hranice od 20 mil.Kč.

Významné veřejné zakázky – přehled

Zadavatel	min výše předpokl. hodnoty pro významnou zakázku
<ul style="list-style-type: none"> • příspěvková organizace ČR • jiná PO, pokud ji ČR ovládá nebo jmenuje či volí více než 1/2 členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu 	300 mil. Kč
<ul style="list-style-type: none"> • kraj • hlavní město Praha • příspěvková organizace kraje nebo Prahy • jiná PO, pokud ji kraj či Praha ovládá nebo jmenuje či volí více než 1/2 čl. v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu 	200 mil. Kč
<ul style="list-style-type: none"> • obec nad 100 000 obyvatel • její příspěvková organizace • jiná PO, pokud ji obec ovládá nebo jmenuje či volí více než 1/2 členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu 	100 mil. Kč
<ul style="list-style-type: none"> • obec nad 25 000 do 100 000 obyvatel • její příspěvková organizace • jiná PO, pokud obec tuto osobu ovládá nebo jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu 	50 mil. Kč
<ul style="list-style-type: none"> • obec do 25 000 obyvatel • její příspěvková organizace • jiná PO, pokud ji obec ovládá nebo jmenuje či volí více než 1/2 členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu 	20 mil. Kč

Hodnotit nabídky bude nově ustanovený panel expertů. Ti budou vedeni pod ministerstvem pro místní rozvoj a budou odborně způsobilí k hodnocení nabídek potenciálních dodavatelů.

Výraznou změnu by měla zaznamenat současná úprava kvalifikace. Zruší se ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady. Budou nahrazeny čestným prohlášením o ekonomické a finanční způsobilosti plnit veřejnou zakázku. Zruší se možnost požadovat jako technickou kvalifikaci různé certifikáty - například ISO.

Novela zavede povinnost zadavatele odůvodnit použití kvalifikačních a hodnotících kritérií a upřesní požadavky na protokoly.

Zadavatel bude mít povinnost vydat prohlášení o tom, že je mu známo alespoň pět dodavatelů na trhu odpovídajícímu charakteru a rozsahu veřejné zakázky, kteří splňují kvalifikační předpoklady.

Novela stanovuje povinnost zrušit zadávací řízení při nedostatečné soutěži. A to například v případech, kdy zadavatel neodešle předem písemné zdůvodnění ÚOHS, že není na trhu dostatečná konkurence. A také pokud po posouzení předložených nabídek zbudou k hodnocení méně než tři nabídky.

Změna postihne také užší řízení a jednací řízení s uveřejněním. Nově nebude možné omezovat počet zájemců v těchto řízeních. Ruší se také losování vítěze výběrového řízení.

Novela dále změní některé lhůty. Zruší možnost zkrátit lhůty při předběžném oznámení a elektronickém poskytování zadávací dokumentace. Naopak o polovinu prodlouží lhůty pro významné veřejné zakázky.

Při otvírání obálek bude zadavatel kromě nabídkové ceny sdělovat také údaje odpovídající dalším hodnotícím kritériím (např. lhůtu pro plnění zakázky)

Zákon přinese možnost odstoupit od smlouvy.

Zadavatelé budou mít povinnost uchovávat dokumentaci o veřejných zakázkách po dobu deseti let.

Novinky zaznamená také oblast uveřejňování a poskytování informací. Veřejný zadavatel bude formou předběžného oznámení uveřejňovat všechny veřejné zakázky. Zahájit zadávací řízení bude možné až po jednom měsíci od tohoto uveřejnění. Součástí předběžného oznámení bude odůvodnění účelnosti zakázky.

Státní správa bude mít povinnost využívat takzvané elektronické tržiště, které bude spravovat ministerstvo pro místní rozvoj.

U vymezeného zboží budou mít zadavatelé povinnost použít systém elektronických aukcí.

Zákon se také snaží vypořádat s tzv. bid-riggingem. Nově bude možné

takové firmy umístit na černou listinu.

Poslední novinkou, kterou zmíním, je povinnost ministerstva pro místní rozvoj každoročně zpracovat Zprávu o stavu veřejných zakázek v ČR popisující fungování systému prostřednictvím ustálené řady indikátorů¹⁵⁰.

6.1 Osobní zhodnocení

Závěrem musím konstatovat, že tato práce rozhodně nemohla obsáhnout problematiku veřejných zakázek s vazbami na finanční právo v celé její šíři a se všemi úskalími. Mimo jiné proto, že na ni lze nahlížet z různých úhlů pohledu – z pohledu zadavatele, dodavatele či uchazeče. Vzhledem k dynamičnosti této oblasti práva lze také očekávat neustálé změny. Vždy, když už mívám pocit, že je mi tato právo veřejných zakázek známé, vstoupí v účinnost další novela zákona, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodne odlišně od své obvyklé rozhodovací praxe, Nejvyšší správní soud vydá rozsudek nebo se objeví aktuální literatura. Pro každého právníka je jistě zajímavá také skutečnost, že se v jednom tématu střetává právo veřejné i soukromé, že je třeba hledat souvislosti v právu finančním, správním, trestním i dalších, rovněž to, že obsahuje úpravu hmotněprávní, ale dotýká se i procesních otázek.

150 Srovnej vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. (dostupný z <http://www.mmr.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=b35e2b56-5791-47f5-a4dc-667d3231e985>)
Dále FIEDLER V., Velká novela ZVZ je v poslanecké sněmovně, Veřejné zakázky 3/2011, str. 12 a násl.
např.: <http://www.vz24.cz/kauzy/novela-zakona-o-verejnych-zakazkach/>
<http://www.mvcr.cz/clanek/snemovna-novela-o-verejnych-zakazkach-a-dalsi-novinky.aspx>
<http://cfoworld.cz/hledani?q=novela+z%C3%A1kona+o+ve%C5%99ejn%C3%BDch+zak%C3%A1zk%C3%A1ch&x=0&y=0>

Myslím si, že je velká škoda, že zakázkové právo je zahaleno pejorativním nádechem netransparentnosti, korupce a špatného hospodaření. Proto doufám, že se mi kromě základního obecného výkladu o veřejných zakázkách povedlo rozšířit některé již jinými autory popsané otázky, případně je doplnit o související judikaturu či nové názory odborné veřejnosti i poznatky z mé vlastní praxe, a ukázat tak, že jde o oblast práva, která si zaslouží víc, než jen negativní pozornost médií.

7 Abstrakt

Právo veřejných zakázek je zajímavou a velmi dynamickou částí českého práva. Podléhá zejména úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, ale je modifikováno také úpravou evropskou. Významnou roli zde hrají rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Tato rigorózní práce s názvem „Veřejné zakázky z pohledu veřejného zadavatele a jejich finančně-právní aspekty“ pojednává o veřejných zakázkách zejména z pohledu veřejného zadavatele. V úvodu jsou vysvětleny základní pojmy a nastíněny některé aktuální problémy. První kapitola by měla přinést základní pohled na věc.

Druhá kapitola pojednává především o vztahu veřejných zakázek k veřejným rozpočtům. Pozornost je zaměřena zejména na územní samosprávné celky – na obce.

Třetí kapitola nabízí bližší pohled na veřejné zakázky jako takové. Nabízí rozdělení a definice jednotlivých kategorií zadavatelů, rozdělení veřejných zakázek podle druhu i podle výše předpokládané hodnoty.

Čtvrtá kapitola se věnuje procesní části práva veřejných zakázek. Jde o ustanovení pro zadávání veřejných zakázek, jejich hodnocení, až po výběr nejvhodnější nabídky a další aspekty s tím související.

Předposlední část práce patří dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách. Jejím obsahem je tzv. námitkové řízení, řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, i soudní přezkum. Dále blíže pojednává o

odpovědnosti ve veřejných zakázkách, a to z pohledu práva soutěžního, občanského, pracovního i trestního.

Závěr práce tvoří shrnutí a stručný pohled na budoucí úpravu. Zaměřuje se zejména na základní prvky a novinky obou aktuálně projednávaných novel zákona.

Abstract

Law on public procurement is very interesting and dynamic part of the Czech law. It is subjected to adjustment in particular Act No. 137/2006 Coll., On Public Procurement, as amended, but is also modified by legislation of the European law. Important are decisions of the European Court of Justice.

This thesis entitled "Procurement from the perspective of public authority and their financial and legal aspects" deals with public procurement in particular from the perspective of public authority. The introduction explains the basic concepts and outlines some current problems. The first chapter should provide fundamental insights.

The second chapter deals primarily with the relationship of public contracts to public budgets. Attention is focused on local government units - the municipality.

The third chapter brings a closer look at the public contracts as such. It offers a definition of each division and category of contracting authority, division of

public contracts by type and pursuant to the above estimated value.

The fourth chapter deals with the procedural part of public procurement law such as provisions for the procurement, evaluation, selection of the best offer and other related aspects.

The penultimate part of the thesis includes supervision of compliance with the Public Procurement Act. It contains the opposition proceedings, proceedings at the Office for Protection of Competition, as well as judicial review. In addition, further discusses accountability in public contracts from the perspective of competition law, civil, labour and criminal law.

Conclusion of the thesis consists of the summary and a brief view of the future legislation. It focuses in particular on the basic elements and news of both currently discussed amendments to the Act.

The penultimate part of the work includes supervision of compliance with the Public Procurement Act. Its content is the opposition proceedings, proceedings before the Office for Protection of Competition, as well as judicial review. In addition, further discusses accountability in public procurement from the perspective of competition law, civil, labor and criminal law.

Conclusion The work consists of a summary and a brief view of the future adaptation. It focuses in particular on the basic elements of both the news and currently discussed amendments to the Act.

Seznam zkratek

zákon o veřejných zakázkách,

zákon

Úřad, ÚOHS

ESD

NKÚ

VS

KS

zákon o majetku ČR

Ústava

ČR

PO

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách, zákon v platném znění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Evropský soudní dvůr

Nejvyšší kontrolní úřad

Vrchní soud

Krajský soud

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České

republiky a jejím vystupování v
právních vztazích, v platném znění

Zákon č.1/1993 Sb., Ústava ČR, v
platném znění

Česká republika

právnícká osoba

Literatura

Knižní publikace

Bakeš M., Karfíková M., Kotáb P., Marková H. a kol., Finanční právo (5. vydání), C. H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-801-6

Hendrych D. a kol., Správní právo – obecná část (7.vydání), C. H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-049-2

Jurčík R., Zákon o veřejných zakázkách , Komentář, 1.vydání, Praha, C.H.Beck, 2006 ISBN 80-7179-479-1,

Jurčík R., Krutáková L., Veřejné zakázky a PPP projekty, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2008, ISBN 978-80-7380-121-2

Klimeš L., Slovník cizích slov, Státní pedagogické nakladatelství Praha, 1985, 14-621-85

Krč R., Marek K., Petr M., Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, 2.podstatně přepracované a doplněné vydání, Linde Praha a.s., Praha 2008, ISBN 978-80-7201-711-9

Krutáková L., Kruták T., Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, 1.vydání, ANAG, Olomouc 2007, ISBN 978-80-7263-376-0

Marková H., Finanční hospodaření územních samosprávných celků, PF UK, 2008, ISBN 978-80-87146-08-8

Marková H., Boháč R., Rozpočtové právo, 1.vydání, Praha, C.H.Beck 2007, ISBN 978-80-7179-598-8

Mrkývka P. a kol., Finanční právo a finanční správa, 1 díl, Brno: Masarykova univerzita, 2004, ISBN 978-807239-230-8

Peková J., Veřejné finance - Úvod do problematiky, ASPI Publishing s.r.o.,

Praha 2002, ISBN 978-80-73573-58-4

Raus D., Neruda R., Zákon o veřejných zakázkách, Linde Praha a.s., Praha 2007,

Serafín P., Dvořák D., Zadávání veřejných zakázek ve stavebnictví, ABF, Praha 2009, ISBN 80-86905-51-8

Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T., Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Aspi Wolters Kluwer, Praha 2006, ISBN 80-7357-213-3

Veřejná podpora a veřejné zakázky po vstupu do EU, Linde Praha a.s., Praha 2005, ISBN 80-7201-528-1

Odborné časopisy

Veřejné zakázky 1-6/2006

Veřejné zakázky 1-6/2007

Veřejné zakázky 1-6/2008

Veřejné zakázky 1-6/2009

Veřejné zakázky 1-6/2010

Veřejné zakázky 1-4/2011

Stavební právo – Bulletin 2009 - 2011

Zpravodaj vz24

Legislativa

zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, v platném znění

zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, v platném znění

Smlouva o fungování EU (2010/C 83/01)

zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění

vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách č.363/0

vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách č.1076/0

Dohoda o vládních zakázkách – GPA (21994A1223(21))

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 66/2007

zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, v platném znění

zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění

zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platné znění

zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění

zákon č. 137/2000 Sb., o hlavním městě Praze, v platném znění

zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků, v platném znění

zákon č.166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, v platném znění

zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění

zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění

zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách

nařízení vlády č. 474/2009 Sb., kterým se mění nařízení vlády o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách

vyhláška č. 339/2010 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách

vyhláška č. 259/2011 Sb., o podílu jednotlivých obcí na celostátním hrubém výnosu daní DPH a daní z příjmů

Judikatura českých soudů

Rozsudek NSS 5 Afs 131/2007 ze dne 12.5.2008

Rozsudek VS v Olomouci 2A7/2000-75 ze dne 7.9.2000

Rozsudek KS v Brně 31 Ca 166/2005 ze dne 14.5.2007

Rozsudek KS v Brně 62 Ca 28/2008 ze dne 7.4.2009

Rozsudek NSS 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009

Rozsudek VS v Olomouci 2A 7/96 ze dne 12.12.1996

Judikatura ESD

Rozsudek ESD C-26/03 Stadt Halle ze dne 11.1.2005

Rozsudek ESD C-340/04 Carbotermo ze dne 11.5.2006

Rozsudek ESD T 203/96 Embassy Limousines a Services v. Evropský parlament, ze dne 17.12.1998

Rozsudek ESD C-243/89 Komise Evropských společenství proti Dánskému království ze dne 22.6. 1993

Rozsudek ESD C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab proti Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, 2002

Rozsudek ESD C-126/03 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo ze dne 18.11.2004

Rozsudek ESD C-31/87 Gebroeders Beentjes BV proti Nizozemsku ze dne 20.9.1988

Rozsudek ESD C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice

Rozsudek ESD C-462/03 a 463/03 Strabag AG a Konstmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen ze dne 16.6.2005

Rozsudek ESD č. C-92/00 Hospital Ingenieure Krakenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH v. Stadt Wien ze dne 18.6.2002

Rozsudek ESD č. C 81/98 Alcatel Austria , Siemens v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr ze dne 28.10.1999

Rozhodnutí a stanoviska ÚOHS

Výkladové stanovisko ÚOHS k aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s problematikou zahrnutí „finanční rezervy“ do nabídkové ceny

Výkladové stanovisko ÚOHS k in-house zadávání

Využívané www stránky

www.compet.cz

www.isvzus.cz

www.asociacewz.cz

www.stavebnionline.cz

www.vz24.cz

www.mfcr.cz

www.nku.cz

www.mvcr.cz

www.portal-vz.cz

<http://curia.europa.eu>

Články a ostatní

Černý I., Kypertová J., Souček K., Finance a rozpočet, Vzdělaný zastupitel, dostupné z <http://www.vzdelanyzastupitel.cz/data/fileBank/6247f517-db36-41ff-bb22-4d1d28ad65b6.pdf>

Grůň L., Rozpočtová soustava a systém ve finančním právu, dostupné z http://kvf.vse.cz/storage/1180451397_sb_grun.pdf

Jurčík R., Analýza právní úpravy veřejných zakázek a veřejných partnerství a doporučení v rámci úvah de lege ferenda, dostupné z http://kvf.vse.cz/storage/1180452336_sb_jurcik.pdf

Každé město to může udělat jako my, dostupné z <http://www.lidovky.cz/kazde-mesto-to-muze-udelat-jako-my-drz->

/ln_noviny.asp?c=A110117_000132_ln_noviny_sko&klic=240856&mes=110117_0

Nový zákon o veřejných zakázkách, dostupné z <http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/137/novy-zakon-o-verejnych-zakazkach>

Pavel J., Efektivnost fungování kontrolních systémů veřejných zakázek v České republice, Transparency International, Praha 2009

Skuhrovec J., Kolik se utratí za veřejné zakázky? To u nás nikdo neví., dostupné z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/jiri-skuhrovec.php?itemid=12218>

Soukupová J., Kavřík L., Pozitivní motivace zadavatelů veřejných zakázek, dostupné z http://kvf.vse.cz/storage/1180483109_sb_soukopova_kavrik.pdf

Certifikovaná školení

1.6.2010 Jak napadnout veřejnou zakázku

2.9.2010 Velká novela zákona o veřejných zakázkách se zaměřením na stavebnictví

25.11.2010 Zákon o veřejných zakázkách po novelách v roce 2010

25. a 26.1.2011 Dvoudenní konzultační seminář k zákonu o veřejných zakázkách

27. a 28.4.2011 Odborný kongres Právní prostor

Klíčová slova

Veřejná zakázka

Veřejný rozpočet

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Key words

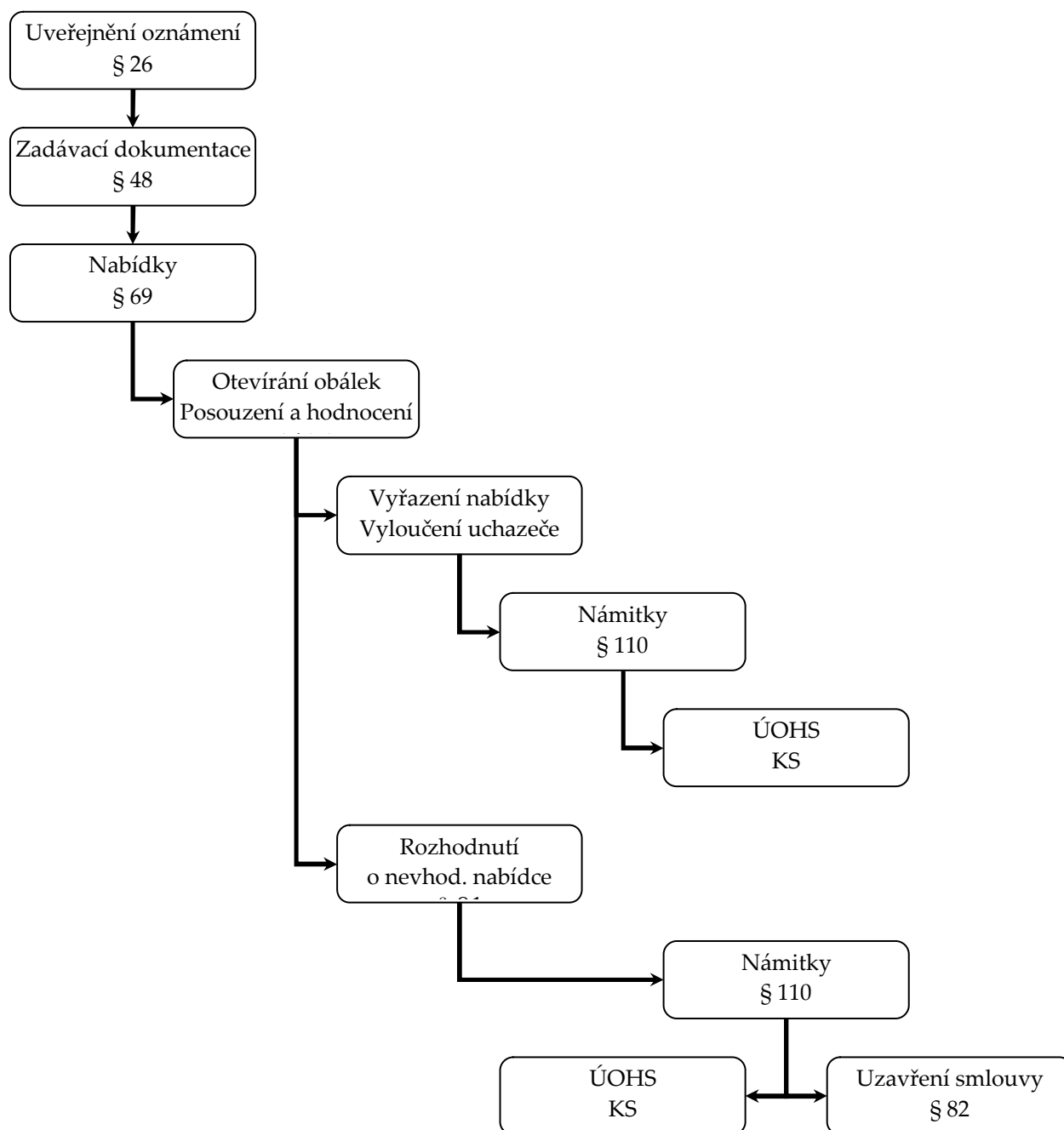
Public contract

Public budget

The Office for the Protection of Competition

PŘÍLOHA A

Stručný přehled (otevřeného) zadávacího řízení dle zákona č. 137/2006 Sb.



PŘÍLOHA B - Přehled trestných činů ve veřejných zakázkách

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

§ 248

Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže

(1) Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí

- a) klamavé reklamy,
- b) klamavého označování zboží a služeb,
- c) vyvolávání nebezpečí záměny,
- d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklamy,
- h) porušování obchodního tajemství, nebo
- i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(2) Stejně bude potrestán,

kdo v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž,

kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení, nebo

kdo v rozporu s jiným právním předpisem upravujícím činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, kolektivního investování, penzijního připojištění a pojišťovnictví, poruší závažným způsobem závazná pravidla obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, odborné péče nebo zákaz vykonávat zákonem nebo úředním rozhodnutím určené úkony, služby nebo jiné činnosti,

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny,
- b) spáchá-li takový čin opětovně,
- c) způsobí-li takovým činem značnou škodu, nebo
- d) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

- a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu,
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo
- c) způsobí-li takovým činem jinému úpadek.

§ 256

Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

(1) Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, jestliže

- a) spáchá čin uvedený v odstavci 1 jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny,
- b) způsobí takovým činem značnou škodu, nebo
- c) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(3) Stejně jako v odstavci 2 bude potrestán, kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch.

§ 257

Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži

(1) Kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s

veřejnou soutěží tím, že

- a) lstí nebo pohrůžkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,
- b) jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,
- c) žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo
- d) na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu,

bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

- a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, nebo
- b) jako úřední osoba.

(3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

- a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo
- b) jako úřední osoba v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch.